

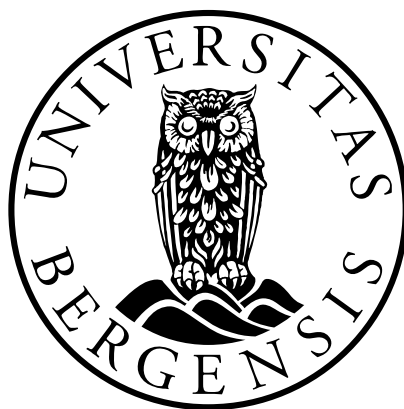
Facebooks avtalevilkår

Facebooks avtale vurdert opp mot sentrale regler i norsk avtalerett

Kandidatnummer: 191780

Veileder: Knut Martin Tande

Antall ord: 14009



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

03.06.2013

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	3
1. Innledning.....	5
1.1 Emnet og problemstilling.....	5
1.2 Bakgrunn.....	7
1.2.1 Hva er Facebook?.....	7
1.2.2 Facebooks kommersielle formål.....	8
1.2.3 Facebooks avtale.....	8
2. Brukerens aksept av Facebookavtalen	9
2.1 Innledning.....	9
2.2 Aksept av avtale.....	10
2.3 Har man godtatt Facebook vilkårene ved avhukingen?.....	11
2.4 Hvilket innhold er akseptert?.....	14
3. Videre analyse basert på avtaleklausul 14-1.....	16
4. Avtaletolkning.....	17
5. Ugyldig innhold.....	19
5.1 Avtl. § 36.....	19
5.1.1 Innledning.....	19
5.1.2 Kan avtl. § 36 anvendes på Facebook avtalen?.....	21
5.1.3 Er Facebookavtalen ”urimelig”, jfr. § 36?.....	21
5.1.4 ”Avtalens innhold”.....	22
5.1.5 ”Partenes stilling”.....	24
5.1.6 ”Forholdene ved avtalens inngåelse”.....	26
5.1.7 ”Senere inntrådte forhold” og ”Omstendighetene forøvrig”.....	26
5.1.8 Oppsummering.....	27
5.2 Avtl. § 37.....	28
5.2.1 Innledning.....	28
5.2.2 Avtl. § 37 nr. 2 og 3.....	29
5.2.3 Oppsummering avtl. § 37.....	30
5.3 Markedsføringsloven § 22.....	30
5.3.1 Innledning.....	30

5.3.2 Kommer § 22 til anvendelse på Facebookavtalens punkt 14-1?.....	31
5.3.3 Rimelighetsvurderingen.....	32
6. Avslutning.....	33
Litteraturliste.....	36
Vedlegg.....	37

1. Innledning

1.1 Emnet og problemstilling

Emnet for denne masteravhandlingen er brukeravtalen til nettsamfunnet Facebook vurdert opp mot sentrale regler i norsk avtalerett.

Den overordnede problemstillingen vil være om Facebookavtalen er å anse som bindende mellom partene, hvilket innhold den har, og om deler av avtalen kan kjennes ugyldig. Det vil bli tatt utgangspunkt i de ulike regelsettene innenfor avtaleretten. Problematiske vilkår vil bli vurderer opp mot sentrale kriterier i de ulike regelsettene.

Brukeravtalen til Facebook er en omfattende avtale. Gjennom avtalen tilegner Facebook seg bl.a. betydelige rettigheter til brukernes materiale og personopplysninger, samt fastslår regulering av deres atferd. Formålet med denne avhandlingen vil være å se om denne viktige avtalen som bl.a. inneholder denne type regulering, vil kunne få betydning for spørsmål om inngåelse av avtalen, tolkning og ugyldighet. For å forstå problemstillingen er det nødvendig å se på de underliggende faktiske forholdene knyttet til Facebook. En nærmere utbredelse av dette er foretatt under punkt 1.2.

I norsk avtalerett har private og juridiske personer adgang til å binde seg til en avtale som er utslag av den private autonomi. En avtale er inngått dersom partene, gjennom tilbud og aksept, blir enige om å stifte eller endre et rettsforhold seg i mellom. Dersom avtale er inngått, er denne bindende for begge parter og kan bare endres dersom begge er enige. Avtalen fungerer derfor som grunnlag for partenes rettigheter og plikter.

Når brukerne melder seg inn i nettsamfunnet Facebook er de klar over en del av det Facebook avtaler seg retten til, for eksempel at Facebook får tilgang til deler av din personlige informasjon. Likevel er det et problem at brukerne ikke vet omfanget av alt de aksepterer ved innmeldelse i nettsamfunnet. Eksempelvis er de klar over at Facebook får tilgang til noe av deres personlige informasjon, men de vet ikke hva Facebook egentlig bruker denne informasjonen til. Det kan tyde på at brukerne mangler oversikt og kontroll med hva Facebook foretar seg på bekostning av brukerne. Brukerne ser hva Facebook tilbyr utad i form av medlemskap i et velfungerende sosialt nettverk, men det er ikke dermed sikkert at brukerne ser de bakenforliggende ulemper. Eksempel på slike ulemper kan være at du ved å akseptere Facebookavtalen sier i fra deg rettighetene til ditt eget materiale, eller at du godtar at Facebook selger din personlige informasjon til næringsdrivende som vil bruke den til å tilpasse sin markedsføring på Facebook. Det er særlig denne kommersielle siden av Facebook som ikke kommer klart frem for brukerne, ettersom Facebook ikke tydeliggjør disse vilkårene for brukerne. Dette kan sies å være problematisk, da det er Facebooks kommersielle formål som danner grunnlaget for Facebooks inntekt.

I en rettslig ramme handler disse synspunktene om hvordan de avtalerettslige og offentlige reglene er med på å beskytte brukerne og sette grenser for hva som fører til stiftelse av avtaler. Alternativet er at avtalen blir gjeldende basert på brukernes private autonomi.

Den første sentrale problemstillingen er dermed om Facebookavtalen er å anse som akseptert av brukerne og derav bindende, jfr. avsnitt 2 nedenfor.

Hvis avtalen er å anse som bindende mellom partene, blir neste spørsmål hvilket innhold som er akseptert. Partenes rettigheter og plikter etter avtalen blir klarlagt gjennom en tolkning. En tolking av Facebookavtalen er foretatt under i avsnitt 4.

Dersom avtalen inneholder særlige urimelige vilkår kan en tolkning av avtalen føre til at disse vilkårene sensureres. Den neste sentrale problemstillingen er om avtalen punkt 14-1, som gjelder Facebooks anledning til å omgjøre avtalevilkårene uten direkte å informere brukerne, er å anse som ugyldig, jfr. avsnitt 5.

Til slutt vil avtalen vurderes opp mot markedsføringsloven § 22, som regulerer urimelige avtalevilkår. Markedsføringsloven § 22 er en offentligrettslig regel, og vil kun kort bli behandlet for å sette problemstillingen inn i et bredere perspektiv.

Markedsføringsloven § 22 gir Forbrukerombudet og Markedsrådet som representanter for det offentlige, adgang til å forby urimelige avtalevilkår nyttet i næringsvirksomhet til fordel for forbruker. Bestemmelsen innebærer en innskrenkning av avtalefriheten til partene.

Når det gjelder de angitte tradisjonelle avtalerettslige og offentligrettslige regelsettene, satt opp mot moderne problemstillinger knyttet til datateknologi, internett og sosiale medier, er det i dag lite å hente i juridisk teori og rettspraksis. Dette fordi problemstillingene knyttet til moderne teknologi er såpass nye i samfunnet, og problemene er dermed ikke analysert i rettslig grad. Det at de tradisjonelle verdiene og hensynene blir benyttet i denne avhandlingen, vil kanskje ikke alltid være like treffende for moderne problemstillinger. Det må derfor tas visse forbehold om at rettstilstanden på det aktuelle området avhandlingen tar for seg, vil kunne forandre seg innen kort tid. Det kan således behøves flere analyser på dette området for å klarlegge rettstilstanden ytterligere. Min avhandling vil være en av de første analysene av temaet og det kan være aktuelt med videre diskusjon.

I denne avhandlingen vil jeg ha norske brukere av Facebook for øyet, og prøve å finne ut hva norsk lov beskytter mot, og hva brukerne eventuelt må ta høyde for selv. Det kan i denne forbindelse nevnes at det ved eventuelle tvister mellom Norge og Facebook som oppstår i dag, så er det Irsk rett som skal anvendes. Dette fordi det i Facebookavtalen punkt 19-1 fremkommer at alle nasjoner utenfor USA og Canada har Facebook Ireland Limited som sin avtalepart. Norsk rett kommer således ikke til direkte anvendelse, men det verserer per dags dato spørsmål knyttet til disse lovvalgsspørsmålene jfr. Forbrukerrådet. Lovvalgsspørsmålet er således ikke klarlagt for Norges vedkommende, men denne problemstillingen vil det ikke fokuseres nærmere på i denne avhandlingen.

1.2 Bakgrunn

1.2.1 Hva er Facebook?

Først i denne avhandlingen vil jeg sette Facebook og den tilhørende avtalen i et større perspektiv, ved å forklare nærmere hva Facebook er. Dette for å utdype en bakgrunn for de nærmere problemstillingene som vil bli analysert senere.

Facebook er et sosialt nettsamfunn, hvor brukerne kan kommunisere med hverandre. Tjenesten til Facebook er reklamefinansiert, og gratis for brukerne. Brukerne oppretter en profil som inneholder personlig informasjon, bilder og interesser. Deretter kan de knytte relasjoner til andre brukere, utveksle private og offentlige meldinger og knytte seg til forskjellige typer av interessegrupper. Facebook er derfor et lettvinnt internettbasert verktøy som tilrettelegger for brukerne til å opprettholde kontakt med familie, venner og bekjente.

Nettstedet ble opprettet i USA i februar 2004 av Mark Zuckerberg. Zuckerberg var student ved Harvard University, og nettstedet var opprinnelig ment som et internettværktøy for universitetsstudenter. Deres formål med nettsamfunnet var å gjøre det lettere for studentene å holde kontakten med hverandre. Ordet "Facebook" stammer fra skolekataloger i Amerika, som utdeles til nye studenter på høyskoler og universiteter for lettere å bli kjent. Etter kun noen få uker hadde nesten alle elevene ved bachelor programmene ved Harvard opprettet en facebook profil, og i april 2004 fikk alle Ivy League studenter i USA muligheten til å bli medlem av nettsamfunnet. I september 2006 ble Facebook et åpent forum for hele verdens befolkning, såfremt du hadde fylt 13 år og hadde en gyldig e-post adresse. I 2012 var Facebook tilgjengelig i mer enn 70 land.¹ I Norge økte interessen rundt Facebook drastisk i 2007. Per september 2012 hadde Norge 2,72 millioner registrerte brukere. På verdensbasis har nettsamfunnet per januar 2012 litt over 800 millioner brukere.²

Poenget med Facebook er å utvikle enkle og raske kommunikasjonsmidler for brukerne, slik at de på en enkel måte kan holde kontakten. Dette følger blant annet av Facebooks prinsipper, hvor det i innledningen heter at: "We are building Facebook to make the world more open and transparent, which we believe will create greater understanding and connection. Facebook promotes openness and transparency by giving individuals greater power to share and connect(...)." Formålet bak nettstedet, sett fra deres side, kan altså sies å være å skape åpenhet ved enkel kommunikasjon via internet. Per dags dato fungerer nettstedet optimalt med tanke på dette formålet. Brukerne er aktive og kommunikasjonsmetodene fungerer godt. Facebook tilbyr brukerne en rask, enkel og genial måte å holde kontakten på. Et interessant spørsmål er likevel hvordan Facebook oppnår dette formålet. Dette kan belyses ved å se nærmere på Facebooks kommersielle formål.

¹ Karina Sjøby Madsen, Facebooks historie og utvikling, www.faktalink.dk

² Tall hentet fra www.synlighet.no

1.2.2 Facebooks kommersielle formål

Facebook får sine inntekter fra firmaer som kjøper reklameplass på internettsidene. Brukernes betalingsvilje er altså ikke drivkraften bak nettstedet. Det kan således sies at Facebook jobber for å få så mange mennesker som mulig interessert i nettsamfunnet og å etablere en profil, for deretter å tjene penger på tredjeparter som vil markedsføre seg overfor Facebooks brukere. For å være bruker av Facebook må du oppgi en del personlige opplysninger, denne informasjonen kan Facebook bl.a. selge til tredjeparter som vil utvikle markedsføringskampanjer på Facebook.

Etter dette kan man altså si at brukerne oppgir store deler av personlige opplysninger til ett nettsted, som nettstedet kun benytter til å skaffe seg inntekt i sin kommersielle virksomhet. Når man setter Facebooks kommersielle formål i et slikt perspektiv kan man spørre seg om de 800 millioner brukerne er klar over hva de aksepterer når de melder seg inn i nettsamfunnet, ettersom mange ukritisk oppgir personopplysninger til et slikt kommersielt formål. Om dette kommersielle formålet sett i lys av den omfattende bruken vil ha betydning for det avtalerettslige, vil det ses nærmere på senere i avhandlingen.

1.2.3 Facebooks avtale

I denne avhandlingen skal det hovedsakelig fokuseres på avtaleklausul 14-1, men i dette avsnittet vil det redegjøres for innholdet av avtalen som en helhet. Dette kan ha betydning for resten av avhandlingen for å kunne sette problemstillingene i et helhetlig perspektiv. Og det vil pekes på hvordan denne avhandlingen skal avgrenses i forhold til det ulike innholdet i avtalen.

Facebookavtalen er en standardavtale, inngått mellom brukeren på den ene siden og Facebook på den andre. Avtalen er en standardavtale fordi den ikke innbyr til forhandling om vilkårene, og at den anvendes flere ganger. Avtalen bærer preg av at du må godta avtalen for å kunne få lov til å opprette en profil og ta i bruk nettstedet. Brukerne har med andre ord ingen mulighet til å forhandle med Facebook om vilkårene før de melder seg inn. Dette kan føre til at mange ukritisk godtar avtalen, uten egentlig å vite hva de har akseptert.

Facebook har utarbeidet en avtale som skal sikre brukernes personopplysninger, samt fastsette noen regler for bruk av nettstedet. Du godtar avtalen ved at du huker av en "Jeg godtar"-boks når du melder deg inn og oppretter profilen din. Da er det ditt eget ansvar å sette deg inn i den 19 punkter lange avtalen.

Når denne masteravhandlingen ble skrevet, var det avtalen per 8.juni 2012 som ble brukt som utgangspunkt, denne ligger vedlagt avhandlingen.

Avtalen har overskriften "Statement of Rights and Responsibilities", og åpner med et kort avsnitt om personvern. I dette avsnittet henvises det til dokumentet kalt "Data Use Policy" som er et lengre dokument inneholdende retningslinjer for informasjonen Facebook mottar,

og hvordan den blir forvaltet. Med andre ord er ikke retningslinjene for personvern direkte nedfelt i avtalen, men fremkommer av et tilleggsdokument.

Videre inneholder avtalen opplysninger om hvordan innhold og informasjon deles, samt en rekke retningslinjer om hvordan det er ønskelig at brukerne oppfører seg på nettstedet.

Avtalen inneholder også spesielle vilkår for personer som ønsker å markedsføre seg på nettstedet, og vilkår for personer som drifter applikasjoner via Facebook.

Til slutt fremkommer det en del punkter om endring av avtalen, tvisteløsning, jurisdiksjon og definisjoner.

Av avtalens punkt 3 til 5 fremkommer det en rekke regler for hvordan man skal oppføre seg på Facebook og hvilken adferd som er uønsket. Disse forpliktelsene har Facebook utviklet for å holde nettsamfunnet sikkert og trygt for brukerne. Forpliktelser brukerne må overholde er eksempelvis “You will not post content that: is hate speech, threatening, or pornographic; incites violence; or contains nudity or graphic or gratuitous violence” jfr. avtalens punkt 3-7, og “You will not provide any false personal information on Facebook, or create an account for anyone other than yourself without permission”, jfr. avtalens punkt 4-1. Hvis brukerne foretar en handling som strider mot forpliktelsene i avtalen, forbeholder Facebook seg retten til å utestenge personen fra nettsamfunnet. Dette fremkommer av avtalens punkt 15: “If you violate the letter or spirit of this Statement, or otherwise create risk or possible legal exposure for us, we can stop providing all or part of Facebook to you. We will notify you by email or at the next time you attempt to access your account.”

Disse sikkerhetsreglene nedfelt i avtalen viser at Facebook tar brukernes sikkerhet på alvor, og at de utestenger brukere som ikke følger reglene og oppfører seg ufint. Dette gir brukerne en viss trygghet ved at brukere som ikke følger kjørereglene blir utestengt. Men det er videre nedfelt i avtalens punkt 16-3 at brukerne benytter nettstedet på egen risiko: ”WE TRY TO KEEP FACEBOOK UP, BUG-FREE, AND SAFE, BUT YOU USE IT AT YOUR OWN RISK.”

Forholdene nevnt i dette avsnittet henviser videre til avgrensningen av avhandlingen. Det vil ikke bli fokusert nærmere på de generelle kjørereglene avtalen gir uttrykk for, og heller ikke reglene for markedsføring gjennom Facebook, og muligheten til å drifte apper via Facebook.

2. Brukerens aksept av Facebookavtalen

2.1 Innledning

Det første det skal tas stilling til i denne avhandlingen er om vilkårene i avtalen kan anses som akseptert av brukeren. Facebookavtalen godtar du ved å huke av i boksen kalt ”jeg godtar”, når du melder deg inn i nettsamfunnet, uten at du er pålagt å lese innholdet.

I denne del 2 av avhandlingen vil det hovedsakelig bli fokusert på Facebookavtalen som en helhet. Men tiltider vil det også bli sett hen til de avtaleklausuler som omfatter brukernes personopplysninger, dette fordi det kan diskuteres om terskelen her er høyere for å akseptere slike vilkår. I punkt 2.4 vil noen av vilkårene som omfatter brukernes personopplysninger bli sett nærmere på.

Når en person velger å melde seg inn i Facebook må han registrere seg med navn, fødselsdato og e-post adresse. Han må i tillegg huke av boksen som indikerer at han har lest Facebooks avtale. Det er opp til ham selv om han trykker på den vedlagte linken som fører til siden inneholdende avtalen og leser den, eller om han lar dette være. Det er kun tilstrekkelig at han huker av i boksen som lyder ”Jeg godtar vilkårene”.

Ved aksept av en avtale av en slik størrelse og viktighetsgrad som Facebookavtalen, oppstår det spørsmål om denne avhukingen er tilstrekkelig for å binde brukeren. Det følger av norske avtalerettslige regler at for at en avtale skal være bindende inngått, må det være fremsatt et tilbud om å inngå en avtale, som blir akseptert av en mottaker. Aksepterer mottakeren, er avtalen å anse som bindende mellom partene.

Når avhukingen er foretatt kan personen opprette en profil og fritt dele sine personlige opplysninger med omverdenen. Facebooks brukere kan dele personlige opplysninger eksempelvis omhandlende sitt bosted, telefonnummer, arbeidsplass, interesser og man kan koble profilen sin opp til ulike nettverk som indikerer hvor du bor, går på skole eller arbeider. Brukerne kan i tillegg laste opp bilder og videoer, hvor man igjen kan ”tagge” hvor du er og hvem du er med. Alt i alt har brukerne mulighet til å oppgi veldig mye personlig informasjon på Facebook. Når dette er tilfellet blir behovet for sikkerhet rundt opplysningene større. Brukerne er avhengig av at Facebook ikke misbruker opplysningene eller deler de videre til tredjeparter uten samtykke. Brukerne er med andre ord avhengig av at avtalen de godtok når de meldte seg inn i nettsamfunnet beskytter de mot misbruk av deres personlige opplysninger. Avtaleforholdet mellom Facebook og brukerne kan etter dette dermed sies å være en viktig avtale, som bør forutsette å ivareta brukerens interesser.

Ettersom avtalen mellom brukerne og Facebook kan sies å være viktig med tanke på beskyttelse av brukerens personlige informasjon, oppstår spørsmålet om forholdet rundt inngåelse av avtalen. Problemstillingen blir således om det er tilstrekkelig kun å huke av i ”Jeg godtar”-boksen ved inngåelse av denne avtalen, for å anse seg som bundet.

2.2 Aksept av avtale

I form av din private autonomi har du som hovedregel frihet til å avgjøre om du vil binde deg ved avtale, samt frihet til å avgjøre hvem du vil inngå avtale med, altså prinsippet om tilbud og aksept.³ I denne relasjonen er partsutsagnene avgjørende, ikke avtalen alene. Om begge parter er gjensidig bundet av avtalen beror på en tolkning av deres adferd og utsagn. Denne

³ Johan Giertsen, *Avtaler*, Bergen 2006, s. 28

tolkningen skal redegjøre for om begge partene er enige om sine rettigheter og plikter, og om de har bundet seg overfor hverandre. Hvis så er, er avtalen å anse som inngått.⁴

Utgangspunktet for denne tolkningen er den grunnleggende retningslinjen som er utarbeidet fra langvarig rettspraksis, omhandlende spørsmålet om mottakeren av utsagnet har en rimelig grunn til å tro at avgiveren av utsagnet har ment å binde seg, jfr. bla. Rt. 2001 s.1288 (Gate Gourmet dommen). Denne retningslinjen vil danne grunnlaget for drøftelsen i dette avsnittet.

I spørsmålet om en part har rimelig grunn til å tro at den annen part har bundet seg, blir det avgjørende om det for mottakeren av utsagnet fremstod slik. Det må foretas en konkret helhetsvurdering, hvor flere momenter er av betydning. Partenes adferd og utsagn tolkes. Skal avgiveren bli bundet av sitt utsagn, forutsetter det at mottakeren verken kjente eller burde kjenne til forhold som tilsier at avgiveren ikke ønsket å binde seg.⁵ Disposisjonshandlingene må derfor tolkes i det enkelte tilfellet.

Det er videre uten betydning om en aksept er gitt muntlig eller skriftlig. Det følger av det ulovfestede formfrihetsprinsippet at en avtale kan inngås i den form man selv ønsker, parten som fremsetter tilbudet kan altså velge medium, og avtalen kan inngås skriftlig eller muntlig. Foretrekker man skriftlighet kan man velge brev, tekstmelding, e-post etc. Men uavhengig av hvilket medium man velger må problemet stilles på samme måte: om avgiveren gir mottakeren en rimelig grunn til å tro at han ønsker å binde seg.⁶

Sett hen til formfrihetsprinsippet er kriteriene til inngåelse av avtaler (disposisjonskriteriene) mangfoldige. Kriteriene kan variere mellom ulike typetilfeller av avtaleinngåelse. Relevante kriterier vil gjerne være det å utveksle tilbud og aksept, men dette er ikke alltid tilstrekkelig.⁷ Alle relevante kriterier som kan kaste lys over forholdet vil kunne få vekt, eksempelvis tidligere praksis mellom partene, bransjeoppfatninger, omstendigheter rundt avtaleinngåelsen etc.⁸ Det må derfor som regel foretas en helhetsvurdering i det enkelte tilfellet om en avtale er å anse som bindende for partene.

2.3 Har man godtatt Facebook vilkårene ved avhukingen?

Siden formfrihetsprinsippet tilsier at det finnes et mangfold av disposisjonskriterier, kan det i første omgang spørres hvilken disposisjonshandling som gjør seg gjeldene ved aksept av Facebookavtalen, i form av avhukingen av ”jeg godtar”-boksen.

Et alternativ her kan være konkludent adferd, som går ut på at det er en type atferd som gjennom handling er ment å gi den aktuelle rettsvirkningen. Et eksempel kan være hvis man går om bord på en trikk så anses det som at du har akseptert et tilbud om transport.

⁴ Johan Giertsen, *Avtaler*, Bergen 2006, s. 38 flg.

⁵ Johan Giertsen, *Avtaler*, Bergen 2006, s. 39

⁶ Johan Giertsen, *Avtaler*, Bergen 2006 s. 45

⁷ Geir Woxholth, *Avtalerett*, Oslo 2012, s. 81

⁸ Johan Giertsen, *Avtaler*, Bergen 2006, s. 49

Ved å godta avtalevilkårene til Facebook ved å huke av i ”jeg godtar”-boksen, kan dette på en måte sies å være en konkludent adferd. Brukeren har da akseptert tilbudet uten å gi eksplisitt uttrykk for det i form av et muntlig eller direkte skriftlig utsagn.

På den annen side vil nok konkludent adferd ikke være riktig klassifisering for den handlingen avhukingen representerer. Inngåelse av avtaler via internett er forholdsvis nytt i vårt samfunn, det finnes således ingen klare svar på spørsmålet om aksept av slike avtaler i rettspraksis eller teori.

I Facebook tilfellet kan det derimot sies at brukeren benytter en direkte handling ved å huke av boksen, som brukeren er klar over at innebærer å binde seg til avtalen. Avhukingen av ”jeg godtar”-boksen klassifiserer seg dermed under alternativet om faktiske handlinger som disposisjonshandling.

I hverdagslivet foretas det mange rettslige disposisjoner som ikke nødvendigvis er utslag av skriftelige eller muntlige utsagn. Disse disposisjonene blir som regel til ved utøvelse av faktiske handlinger. Spørsmålet i slike tilfeller blir om den faktiske handlingen er egnet til å skape berettigede forventninger om binding.⁹

Dette vil være relevant i Facebook tilfellet hvor man godtar avtalevilkårene ved å huke av i ”Jeg godtar”- boksen på internettsiden.

Angående spørsmål om aksept av avtalevilkår ved bruk av datateknologi uttaler Jo Hov og Alf Petter Høgberg i boken ”Alminnelig avtalerett” på side 93 at:

”For å få installert et program eller for å få bestilt en vare, må en hake av en rubrikk for godkjennelse av vilkårene. Selv om disse vilkårene kan være reelle nok og oftest representerer en relativt omfattende standardkontrakt, oppleves avkryssingen som en formalitet og få forbrukere tar seg til med å lese de underliggende vilkår. Det kan derfor reises spørsmål ved om det standardmessige klikket forbrukeren gjennomfører for å hake av rubrikken for å komme videre, kan anses å utgjøre en aksept i avtalerettslig forstand. For det rene bindingsspørsmålet, vil dette i alminnelighet anses tilstrekkelig. Noe annet er spørsmålet om hva – på hvilke vilkår – man har akseptert.”

Spørsmålet man kan oppstille er dermed om disposisjonskriteriet den faktiske handlingen avhukingen av ”jeg godtar”-boksen utgjør, er tilstrekkelig til å anse avtalevilkårene til Facebook som akseptert.

Utgangspunktet kan sies å være partsutsagnet fra Facebook i form av et tilbud til folk om medlemskap i nettsamfunnet Facebook. Aksepten av dette tilbudet vil være folks innmeldelse i nettsamfunnet ved å opprette en profil, og å huke av i ”Jeg godtar”-boksen som indikerer at de godtar avtalevilkårene.

⁹ Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, Oslo 2009, s.92

Mediet Facebook har valgt for å hente inn aksept av tilbudet er internett. Facebook må da spørre seg om den faktiske handlingen avhukingen av ”Jeg godtar”-boksen utgjør, er egnet til å skape berettigede forventninger om binding. Sagt på en annen måte: om brukeren gir Facebook en rimelig grunn til å tro at han ønsker å binde seg.

Generelt vil avhukingen av ”Jeg godtar”-boksen anses som en aksept av tilbudet fra Facebook, i de termer Facebook har satt. Og Facebook kan etter dette sies å ha en rimelig grunn til å tro at brukeren ønsker å binde seg. Dette taler for at avhukingen er tilstrekkelig til å anse avtalen som akseptert.

Videre fremkommer det av rettspraksis (eks. Rt. 1990 s.1060) at Høyesterett mener form kan ha betydning i disposisjonsspørsmålet, særlig om avtalen er nedfelt skriftelig eller bare fremkommer muntlig.¹⁰ Formen aksepten kommer til uttrykk på i dette tilfellet er skriftlig. Alt foregår over tekstbaserte nettsider, hvor avtalen er å finne og hvor brukeren må godta vilkårene ved skriftlig å huke av boksen. Dette taler for at avhukingen er tilstrekkelig til å anse avtalen som akseptert.

Informasjonen man får ved avtaleinngåelsen vil også være relevant. Når du vil melde deg inn i Facebook er ikke registreringen lagt opp slik at du må lese avtalen du godtar. Det er kun tilrettelagt for at du kan følge en link som henviser til avtalen. Ved inngåelse av en slik avtale hvor resultatet vil være at du får tilgang til et nettsamfunn hvor du vil dele viktige personopplysninger, tilsier det at du bør lese vilkårene du aksepterer. Det kan her spekuleres i om det ved avhukingen av ”Jeg godtar” – boksen burde vært oppsummert hovedpunktene i avtalen, som brukeren uforbeholdent måtte lese.

Den manglende informasjonen om innholdet i den forholdsvis viktige avtalen mellom brukeren og Facebook, som ikke blir opplyst ved aksept av avtalen, taler dermed for at avhukingen ikke er tilstrekkelig til å anse avtalen som akseptert.

Imidlertid ved inngåelse av avtaler er det viktig at partene skaffer seg relevant informasjon rundt avtaleforholdet, slik at man er tilstrekkelig informert til å kunne fatte en beslutning om man ønsker å binde seg.¹¹ Dette prinsippet er fastlagt i rettspraksis, og taler i dette tilfellet for at brukeren på egen hånd må skaffe seg tilstrekkelig informasjon om avtalevilkårene til Facebook. Dette tilsier altså at brukerne aktivt må trykke seg inn på siden inneholdende avtalen og sette seg inn i denne. Informasjonen rundt avtaleforholdet brukeren inngår kan således sies å ikke være tilstrekkelig tilgjengelig. Som nevnt over burde Facebook på nettsiden inneholdende ”jeg godtar”-boksen, kanskje ha oppsummert de viktigste punktene i avtalen som brukerne dermed lett kunne gjøre seg kjent med før de aksepterer avtalen. Dette taler for at avhukingen ikke er tilstrekkelig til å anse avtalen som akseptert.

På den annen side er det en utbredt praksis i dagens samfunn, hva gjelder inngåelse av avtaler på nettsider, at det er tilstrekkelig bare å huke av en ”Jeg godtar”-boks. Denne vanlige

¹⁰ Geir Woxholth, *Avtalerett*, Oslo 2012, s. 86

¹¹ Johan Giertsen, *Avtaler*, Bergen 2006, s. 168

praksisen er mulig etablert for å spare tid og penger. Praksisen er utbredt på internett, og det bør kunne forventes av den gjennomsnittlige forbruker at de forstår at det kreves at de klikker inn på avtalen og leser den før de huker av for å godta vilkårene. Dette vil også være tilfellet for Facebook, og at Facebook i tillegg legger til rette for at brukerne kan klikke seg inn og lese avtalen taler for at avhukingen er tilstrekkelig til å anse avtalen som akseptert. Dette argumentet vil da også støttes av uttalelsen til Jo Hov og Alf Petter Høgberg i ”Alminnelig avtalerett”, sitert over.

Etter denne helhetsvurderingen vil disposisjonskriteriet den faktiske handlingen avhukingen av ”jeg godtar”-boksen utgjør, være tilstrekkelig til å anse avtalevilkårene til Facebook som akseptert.

Når dette spørsmålet om aksept av avtalen er klarlagt, vil det videre være interessant å se på hva brukerne godtar ved denne avhukingen, altså hvor langt rekker aksepten?

2.4 Hvilket innhold er akseptert?

I dette avsnittet skal det fokuseres på det enkelte innholdet av avtalen, hovedsakelig vilkår omhandlende personopplysninger, og hvor langt aksepten av avtalen strekker seg. Problemstillingen blir således om brukeren blir bundet til hele avtalen ved aksepten, eller om han kun blir bundet til deler av den.

For den gjennomsnittlige bruker ligger det i dagen at Facebook vil få tilgang til din personlige informasjon, dette kan dermed sies å være klart for brukeren ved aksept av denne avtalen. Men det kan spørres om brukeren vet hva dette innebærer og hvor langt hans aksept rekker. Dette kan, som nevnt i innledningen, tyde på at brukerne tiltider mangler oversikt og kontroll med hva Facebook foretar seg på bekostning av brukerne.

Facebookavtalen er en standardavtale, og alle vilkårene avtalen inneholder vil ved aksept i utgangspunktet bli bindende for brukerne, men fra dette utgangspunktet om binding kan det tenkes reservasjoner. For det første kan det tenkes en reservasjon for de vilkår som er presentert slik at medkontrahenten ikke har rimelig mulighet til å forstå at vilkårene er ment som en del av avtalen. For det andre hvor medkontrahenten ikke har hatt rimelig mulighet til å forstå hva de inneholder.¹² Det er altså snakk om overraskende standardvilkår. Slike overraskende standardvilkår er lokalisert av Høyesterett i bla. Rt. 1968 s.1188 og Rt. 2004 s.675. At overraskende standardvilkår ikke automatisk blir godtatt av medkontrahenten ved aksept av en standardavtale er også nedfelt i UNIDROITs Principles art 2.20 (1): ”No term contained in standard terms which is of such character that the other party could not reasonably have expected it, is effective unless it has been expressly accepted by that party.”

Spørsmålet blir dermed om brukerne ved aksept av Facebookavtalen har hatt rimelig mulighet til å forstå innholdet av vilkårene, og således akseptert dem.

¹² Geir Woxholth, *Avtalerett*, Oslo 2009, s. 187

Det første som kan trekkes frem er den retten Facebook får til å benytte brukernes bilder og videoer. Facebook påberoper seg i avtalens punkt 2-1 en åndsverklisens til brukernes publiserte innhold, slik at de kan benytte materialet slik de måtte ønske. Det kan tenkes at den gjennomsnittelige bruker forstår at Facebook får tilgang til hans publiserte bilder, men om han forstår at Facebook får en rettighet etter avtalen til å bruke det slik de møtte ønskes, kan det settes spørsmålstegn ved.

At brukeren ved å inngå avtale med Facebook fraskriver seg retten til sine bilder og videoer, kan først og fremst tale for at aksept av avtalen ikke omfatter dette, og at vilkåret dermed er overraskende. Dette vil sette brukeren i en dårlig stilling med hensyn til rettigheter til eget åndsverk, og kan derfor mulig anses som et inngrep. På den annen side fremkommer det eksplisitt av avtalens punkt 2-1 at dette blir tilfellet dersom om du aksepterer avtalen. Ordlyden i punkt 2-1 er klar, og byr således ikke på problemer. Det er derfor ved avtaleinngåelsen opp til brukeren selv å lese denne avtalen. Han er dermed selv ansvarlig for sine egne handlinger, og konsekvenser av dem. Facebook på sin side har en rimelig grunn til å tro at ved aksept av avtalen fraskriver brukeren seg sine rettigheter til publiserte bilder og videoer. Etter dette kan det sies at aksept av avtalen omfatter Facebooks utnyttelse av brukernes publiserte bilder og videoer.

Når det gjelder bruken av brukernes personlige informasjon stiller saken seg annerledes. Det fremkommer ikke konkret og klart av noen punkter i avtalen at Facebook kan selge informasjonen videre til tredjeparter. På dette punktet kan det sies at avtalen er uklar, noe som fremstår uheldig for brukerne siden de mister kontroll over sin personlige informasjon. Det kan dermed her stilles spørsmål om brukerne ved aksept av Facebookavtalen har hatt rimelig mulighet til å forstå dette innholdet.

Videre fremgår det av Facebookavtalen punkt 14-1 at Facebook kan omgjøre avtalevilkårene uten direkte å underrette brukerne om endringen. Dette er også et tilfelle en gjennomsnittsbruker ikke kan tenke seg til ved avtaleinngåelsen, altså et vilkår som kommer overraskende på brukeren. Men klausul 14-1 kommer klart frem av avtalen uten å by på tolkningstvil, jfr. avsnitt .4 nedenfor. En kan derfor ikke tolke denne klare klausulen innskrenkende, men den kan muligens revideres etter avtalerettslige regler, slik at aksepten ikke omfatter dette vilkåret. Denne problemstillingen vil det bli fokusert på senere i avhandlingen.

Oppsummert kan det sies at det er en balansegang mellom hvor langt en aksept rekker og avtalepartens ansvar å gjøre seg kjent med vilkårene han aksepterer. Altså en balansegang mellom brukerens parts autonomi og den forventning han har til å få rimelig beskyttelse ut i fra tradisjonelle avtalerettslige prinsipper. I forholdet ved Facebookavtalen er det noen punkter som tilsier en form for uklarhet, og at det dermed kan være vanskelig for en bruker å forstå hva han aksepterer. Men hovedsakelig er avtalen forholdsvis klar og poengtert. Det fremgår klart av avtalen at Facebook for eksempel får åndsverklisens til dine bilder, og at de kan omgjøre avtalevilkårene uten å direkte underrette brukerne. Det kan dermed her konstanteres at det er opp til brukeren å ta ansvar og lese avtalen ved avtaleinngåelsen, og således tilegne

seg en rimelig mulighet til å forstå innholdet av vilkårene. Vilårene kan ikke sies å komme overraskende på brukeren, spesielt siden han blir oppfordret til å gjøre seg kjent med avtalen før han aksepterer den.

Etter dette er spørsmålene rundt aksept av avtalen som en helhet klarlagt, brukeren aksepterer hele avtalen ved å huke av i "jeg godtar"-boksen. Aksepten dekker således alle avtaleklausulene.

3. Videre analyse basert på avtaleklausul 14-1

Ved avhukingen av "Jeg godtar"-boksen godtar du Facebooks 19 punkter lange avtale. Som nevnt i innledningen omhandler denne avtalen diverse regler for bruk av nettstedet. I den videre delen av avhandlingen vil jeg ta utgangspunkt i avtalens punkt 14 kalt "Amendments", som omhandler Facebooks adgang til å omgjøre avtalevilkårene uten å uttrykkelig informere brukerne om det.

14. Amendments

1. We can change this Statement if we provide you notice (by posting the change on the Facebook Site Governance Page) and an opportunity to comment. To get notice of any future changes to this Statement, visit our Facebook Site Governance Page and "like" the Page.
2. For changes to sections 7, 8, 9, and 11 (sections relating to payments, application developers, website operators, and advertisers), we will give you a minimum of three days notice. For all other changes we will give you a minimum of seven days notice. Comments to proposed changes will be made on the Facebook Site Governance Page.
3. If more than 7,000 users post a substantive comment on a particular proposed change, we will also give you the opportunity to participate in a vote in which you will be provided alternatives. The vote shall be binding on us if more than 30% of all active registered users as of the date of the notice vote.
4. If we make changes to policies referenced in or incorporated by this Statement, we may provide notice on the Site Governance Page.
5. We can make changes for legal or administrative reasons, or to correct an inaccurate statement, upon notice without opportunity to comment.
6. Your continued use of Facebook following changes to our terms constitutes your acceptance of our amended terms.

Denne avtaleklausulen virker særlig vidtrekkende når gjelder hva Facebook tilegner seg av rettigheter. Derfor vil det være interessant å se om klausulen vil stå seg i møte med norske avtalerettslige regler.

Det skal fokuseres på å klarlegge innholdet av punkt 14-1. Denne bestemte avtaleklausulen skal tolkes, og deretter vurderes om den er å anse som ugyldig etter norsk avtalerett og norsk markedsføringsrett. Dette fordi klausulen inneholder et viktig punkt om at Facebook kan omgjøre vilkårene i avtalen, som da kan ha innvirkning på brukernes personvern. Det er altså viktig for brukerne at eventuelle omgjørelser av avtalen kommer dem til kunnskap, og ikke innebærer ulovlig innhold.

I punkt 14-1 slår Facebook fast at de kan omgjøre avtalen mellom dem og brukeren, ved kun å gi beskjed til brukerne på "like"-siden kalt "Facebook Site Governance". Denne "Facebook Site Governance" siden fungerer slik at brukerne selv må søke den opp inne i Facebook, for deretter å trykke på "liker"-knappen. På denne måten vil brukerne kunne få med seg fremtidig informasjon Facebook poster på denne aktuelle siden. På denne siden vil brukerne også ha mulighet til å kommentere på artikler eller kommentarer som postes der. Men i følge punkt 14-5 vil ikke brukerne ha mulighet til å kommentere endringer i avtalen som gjelder juridiske eller administrative årsaker. Videre følger det av punkt 14-6 at brukernes videre bruk av Facebook, etter endringer i vilkårene, vil utgjør samtykke i de endrede betingelsene.

Det overordnede spørsmålet i den videre delen av avhandlingen vil således være om varslingen kun ved "like"-siden "Facebook Site Governance" er tilstrekkelig ved omgjøring av avtalevilkårene. For å løse dette må innholdet av punkt 14-1 i avtalen klarlegges via avtaletolkning, deretter skal det vurderes om innholdet er urimelig eller ikke.

4. Avtaletolkning

Avtaletolking dreier seg om å kartlegge innholdet av avtalen. På dette stadiet er den aktuelle avtalen bindende inngått, det foreligger altså en rettslig forpliktende avtale. Poenget med tolkingen er å fastsette avtaleforholdets rettsvirkninger, og da igjen finne ut hvilke rettigheter og plikter partene har etter avtalen.¹³ Sagt med andre ord så foreligger det altså her et prinsipielt skille mellom det at du har godtatt noe, og hvordan dette skal forstås.

Utgangspunktet ved avtaletolkingen er å kartlegge betydningen av ordlyden som er benyttet. Det vil hovedsakelig være den objektive tolkingsteorien som kommer til anvendelse. Denne teorien går ut på å klarlegge avtalens innhold på grunnlag av det som er skrevet der, ved at ordene forstås etter riktig og vedtatt språkbruk. Begrunnelsen for dette utgangspunktet er forventningsprinsippet, som går ut på at ordenes meningsinnhold peker på partenes berettigede forventning om forståelsen av avtalen.¹⁴ Bruken av objektiv tolkning skal forsøke å klarlegge eventuell tvetydighet i avtalen. Objektiv tolkning har blitt anvendt av domstolene ved flere anledninger, bla i Rt. 1980 s.84. Og prinsippet har i tillegg internasjonal forankring, jfr. bla. UNIDROITs Principles art. 4.1 (2): "If such an intention cannot be established, the

¹³ Geir Woxholth, *Avtalerett*, Oslo 2012, s. 345

¹⁴ Geir Woxholth, *Avtalerett*, Oslo 2012, s. 350

contract shall be interpreted according to the meaning that reasonable persons of the same kind as the parties would give to it in the same circumstances.”

I Facebooks avtalepunkt 14-1 fremkommer det at “We can change this Statement if we provide you notice (by posting the change on the Facebook Site Governance Page) and an opportunity to comment.”

For det første kan det kommenteres at utgangspunktet for tolking av avtaler utformet på engelsk er det samme som for avtaler utformet på norsk. De skal altså behandles på samme måte.¹⁵ Spørsmålet om Facebook har ment at det er spesielle engelske tolkingsregler som skal legges til grunn ved tolking av avtalen, vil jeg ikke gå nærmere inn på i denne avhandlingen.

Ordlyden av punkt 14-1 forteller at Facebook påberoper seg adgangen til å forandre vilkårene i avtalen hvis de gir brukerne beskjed via ”like”-siden ”Facebook Site Governance”. Ordlyden er derfor forholdsvis klar. Det kan forventes at gjennomsnittsfbrukeren forstår dette innholdet klart og tydelig, siden ordlyden ikke byr på problemer. Brukerne kan dermed ha en berettiget forventning om at Facebook gir de beskjed via ”like”-siden hvis de velger å omgjøre vilkårene i avtalen.

Et annet viktig tolkingskriterium er avtalens formål. Det vil ofte kunne kaste lys over meningen med innholdet av avtalen hvis man ser hen til hvilket formål partene har hatt for øye, når de inngikk avtalen. Det er også fornuftig å gi en avtale et innhold som kan føre til å realisere avtalens formål.¹⁶ Og det formål som kan sies å legges til grunn, er det formål den hypotetiske normale person ville ha oppstilt i partenes sted.¹⁷

Formålet med Facebookavtalen kan sies å være fastsettelse av kjøreregler for bruk av nettsamfunnet. Dette vil omfatte retningslinjer og plikter for både brukerne og Facebook. I dette konkrete tilfellet er det fastslått at Facebook skal underrette brukerne via ”like”-siden når de gjør endringer. Dette er da å anse som i tråd med formålet med avtalen, siden det er snakk om fastsettelse av Facebooks plikter.

Etter denne tolkingen av Facebookavtalens punkt 14-1, er konklusjonen at klausulen er klar. Ordlyden er klar og byr ikke på tolkingsproblemer. Facebook står fritt til å endre vilkårene i avtalen hvis de gir brukerne beskjed via ”like”-siden ”Facebook Site Governance”.

Det neste det skal tas stilling til er om dette innholdet i punkt 14-1 er å anse som ugyldig etter norsk rett.

¹⁵ Erlend Haaskjold, *Kontraktsforpliktelser*, Oslo 2002, s. 191

¹⁶ Erlend Haaskjold, *Kontraktsforpliktelser*, Oslo 2002, s. 122

¹⁷ Kristian Huser, *Avtaletolking*, Bergen 1983, s. 513

5. Ugyldig innhold

Som nevnt over er Facebookavtalen en standardavtale, hvor brukerne ikke kan forhandle om vilkårene. Bruken av standardavtaler og standardvilkår kan ofte føre til ubalanse mellom avtalepartene, dette fordi vilkårene bare er utslag av den ene partens vilje. På denne måten kan den part som legger frem sin standardkontrakt for den andre, lett betinge seg urimelig vilkår.

Problemstillingen i det følgende vil således være om punkt 14-1 i Facebookavtalen er å anse som urimelig iht. norsk rett.

Ved løsning av dette spørsmålet vil det bli tatt utgangspunkt i flere rettslige grunnlag. Dette for å få analysert spørsmålet i et bredt spekter, og for å fange opp relevante momenter. I første omgang skal det tas utgangspunkt i den tradisjonelle urimelighetsstandarden i avtaleloven § 36. Deretter skal avtalelovens § 37 belyses. Tilslutt skal det ses hen til om markedsføringslovens § 22 kan kaste lys over problemet.

5.1 Avtl. § 36

5.1.1 Innledning

For det første skal det redegjøres for om avtaleloven § 36 kan belyse problemet omhandlende innholdet av punkt 14-1.

Avtaleloven § 36 er i norsk rett en generalklausul som tar sikte på å lempe urimelige avtaler. Paragraf 36 gir adgang til å sette en avtale helt eller delvis til side hvis det vil være urimelig eller i strid med god forretningsskikk å gjøre avtalen gjeldende. I Norge baserer avtaleretten seg på prinsippet om at avtaler skal holdes, men gjennom årenes løp har urimelighetsstandarden fått fotfeste, dette for å beskytte underlegende kontraktsparter.

Det følger av forarbeidene og rettspraksis at terskelen er høy for å finne en avtale ugyldig.

Blant annet fremgår det av Ot.prp. nr 5 (1982-83) s.30 at "Det ligger (...) i formuleringen "urimelig" at et vilkår må være positivt urimelig for at det skal kunne lempes: det er selvfølgelig ikke nok at det kan tenkes rimeligere løsninger. "Urimelig" må oppfattes som i seg selv et ganske strengt kriterium, som det ikke vil være kurant å påberope."

Bruken av § 36 legger til grunn at enighet er oppnådd mellom partene enten i form av en avtale eller en ensidig bindende disposisjon. Og begrepet "avtaler" omfatter alle typer avtaler, uavhengig om det er tale om kjøp, tjenesteytelser, leie etc.¹⁸

Et annet aspekt ved lempingsregelen i § 36 er at den fanger opp lojalitetsargumenter, og den er således tuftet på lojalitetstankegang. Dette kommer til uttrykk gjennom ordlyden av "uredelig" og "urimelig" opptreden som kan føre til at avtalen blir satt til side, noe som ofte skyldes illojale handlinger. Det ble også lagt til grunn i Rt. 1994 s.833 hvor Høyesterett gav uttrykk for at spørsmålet om en bestemt handling var å anse som illojal eller ikke, ville inngå i

¹⁸ Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, Oslo 2009, s. 393

urimelighetsvurderingen etter § 36.¹⁹ Lojalitet er et viktig aspekt, spesielt ved standardavtaler mellom en forbruker og en næringsdrivende, som er aktuelt i forholdet mellom Facebook og deres brukere. Det vil dermed ved denne § 36-drøftelsen bli lagt særskilt vekt på lojalitetsbetraktninger ved avtaleforholdet.

For å utdype innholdet av disse lojalitetsbetraktningene kan det påpekes at partene i avtaleretten anses for å ha en generell plikt til å opptre lojalt overfor hverandre. I dette ligger det at partene ikke ensidig kan hevde sine interesser til fortrenghet for den andre, men de må ivareta hverandres interesser innenfor visse grenser.²⁰ Partene må altså ta visse hensyn til hverandre. På den annen side har en part i mange tilfeller rett til å la hensyn til egne interesser få forrang. Hvor grensen her skal trekkes, kan bare besvares ved å se hen til de faktiske forestillinger som finnes hos domstolene, og ellers i samfunnet, om hvilken oppførsel i det enkelte tilfellet som kan anses som lojal.²¹ Videre gjelder lojalitetsplikten i første omgang der hvor den ene parten ikke kan forventes å kunne ivareta sine egne interesser, og der hvor ivaretagelsen kan skje uten betydelig ulempe og omkostning.²²

Lojalitetsplikten er en alminnelig rettsgrunnsetning i norsk rett, og den har fått støtte i domstolene gjennom ulike tvister i forskjellig rettspraksis. Eksempelvis Rt. 1988 s.1078: ”Jeg legger til grunn at det i kausjonsforhold, som i kontraktsforhold ellers, må stilles krav til aktsom og lojal opptreden fra kreditors side overfor kausjonisten” (side 1084). Og i Rt. 2001 s. 716 uttaler førstvoterende: ”(...)ved inngåelse av familierettslige avtaler stilles strengere krav til lojalitet og oppriktighet enn ved inngåelsen av vanlige formuerettslige avtaler” (side 703). Men prinsippet om lojalitetsplikt er ikke formulert av rettspraksis, og de har heller ikke oppstilt minstekrav til bruk av plikten. Det som dermed hovedsakelig fremgår av rettspraksis er hva som var tilstrekkelig for lojal adferd i de enkelte tilfellene.²³

Kontraktspartene kan ha ulik oppfatning av hva som er å anse som lojalt i det enkelte kontraktsforhold, og det er således ikke partenes subjektive forventning det bør tas utgangspunkt i. Det bør i stedet tas utgangspunkt i objektive forventninger som kan utledes av den enkelte kontraktssituasjon. Terskelen for å vurdere om den lojalitetsplikten er overholdt kan dermed sies å være en vurdering av hva som er rimelig å forvente av medkontrahenten i det enkelte forhold. Sagt på en annen måte, vurderingstema er hvilken beskyttelsesverdig forventning kontraktspartene har.²⁴

Videre ved en urimelighetsvurdering etter § 36 er det ikke nødvendig å ta hele avtalen under ett, for å avgjøre om den er urimelig. Bestemmelsen kan også benyttes på enkelte avtaleklausuler.

¹⁹ Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, Oslo 2009, s. 389

²⁰ Kai Krüger, *Norsk kontraktsrett*, Bergen 1989, s. 213

²¹ Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, Oslo 2009, s. 39 flg.

²² Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007, s. 29

²³ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007, s. 95 flg.

²⁴ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007, s. 271

I denne delen av avhandlingen vil fokuset være på punkt 14-1 i Facebookavtalen. Og det vil vurderes om denne klausulen er urimelig etter § 36.

5.1.2 Kan avtl. § 36 anvendes på Facebook avtalen?

Urimelighetsstandarden i § 36 er å finne i avtaleloven, og det følger av avtl. § 41 at den bare gjelder på formuerettens område. Facebook er en gratis tjeneste, derfor inngår ikke brukerne en formuerettslig avtale ved innmeldelse i nettsamfunnet. Sagt på en annen måte, det å opprette en brukerkonto hos Facebook er ikke å regne som et kjøp. Det første spørsmålet blir dermed om § 36 kan komme til anvendelse på avtaleforholdet mellom Facebook og brukerne.

Først og fremst kan det nevnes at forholdet om at avtaleloven kun gjelder på formuerettslig område ikke innebærer noen klar avgrensing.

Det kan i enkelte tilfeller være aktuelt å anvende avtalelovens regler analogisk. Spesielt vil dette være aktuelt på avtaler som ligger utenfor formuerettens område, men som har et økonomisk preg.²⁵ Facebookavtalen er ikke en avtale om kjøp, men den kan absolutt sies å ha et økonomisk preg. Facebook tjener masse penger på å selge reklameplass på sidene sine til tredjeparter som er ivrige etter å markedsføre seg overfor brukerne. Kjernen bak Facebook, og deres overordnede og kommersielle formål, er for selskapets eiere å tjene penger. Avtalen kan således si å inneha formuerettslige elementer.

Videre fremkommer det av forarbeidene til § 36 (NOU 1979:32) at generalklausulen § 36 utgjør, egner seg til å anvendes analogisk. Dette for å kunne føre en effektiv og hensiktsmessig sensur av avtaler. Igjen er det hensynet til den svake part i avtaleforholdet som gjør seg gjeldende. I forhold til Facebook kan brukerne sies å være den underlegende part, i forhold til et stort selskap som Facebook.

Det foregående taler for at avtaleloven § 36 kan anvendes på Facebookavtalen, og jeg legger således dette til grunn i det følgende.

5.1.3 Er Facebook avtalen ”urimelig”, jfr. § 36?

Det følger av avtaleloven § 36 første ledd at en avtale helt eller delvis kan settes til side eller endres for så vidt det vil virke ”urimelig” å gjøre den gjeldende.

Videre følger det av annet ledd at i vurderingen av om en avtale er urimelig skal det ikke bare tas hensyn til ”avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.” Dette peker på at det må foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av det konkrete tilfellet.

Og målestokken vurderingen må settes opp mot vil her være rimelighet og rettferdighetsbetraktninger. Dette fordi det ikke her er noen annen lovgivning som er relevant,

²⁵ Johan Giertsen, *Avtaler*, Bergen 2006, s. 10

og kan brukes som målestokk. Siden målestokken her vil være rimelighetsbetraktninger, åpner dette for stor bruk av skjønn ved urimelighetsvurderingen.²⁶

Den overordnede problemstillingen for denne delen av avhandlingen blir dermed om Facebookavtalens punkt 14-1 er å anse som ”urimelig”, jfr. avtl. § 36.

5.1.4 ”Avtalens innhold”

Det sentrale området for bruken av § 36 er innholdsmangler, og utgangspunktet for urimelighetsvurderingen vil da være om ”avtalens innhold” kan gi bidrag til å kjenne punkt 14-1 ”urimelig”, jfr. § 36 annet ledd.

Terskelen for vurderingen av om avtaleinnholdet er urimelig er bl.a. fastlagt av Hagstrøm som at ”veletablerte og alment praktiserte avtalevilkår” innenfor bransjen, normalt ikke skal sensureres i medhold av § 36.²⁷ Det motsatte av veletablerte og allment praktiserte avtalevilkår, er vilkår som er uvanlige i bransjen og dermed byrdefulle.²⁸ Hvilke avtaler som rammes av dette gir forarbeidene en pekepinn på i Ot prp nr 5 (1982-83) på side 31, hvor det nevnes at avtaler som rammes er de som medfører urimelig fordeling av rettigheter og plikter.

I punkt 14-1 i Facebookavtalen fremkommer det som nevnt at Facebook kan omgjøre vilkårene i avtalen hvis de gir beskjed til brukerne via ”like”-siden ”Facebook Site Governance”. Ved bruk av Facebook publiserer mange av brukerne store mengder personlig informasjon, i tillegg til den personlige informasjonen som er pålagt at du oppgir ved innmeldelse i nettsamfunnet. Det vil dermed fremstå som essensielt for brukerne at personinformasjonen deres ikke blir misbrukt. Ved at Facebook opererer med kun å informere brukerne via ”like”-siden ved eventuell omgjørelse av vilkårene, kan det føre til at brukerne ikke får med seg vesentlige endringer i avtalen som kan påvirke deres publiserte personinformasjon. Dette vil da fremstå som særdeles uheldig for brukerne.

Facebook påberoper seg riktig nok å skulle gi beskjed om forandring av vilkårene, men det kan da spørres om postingen av informasjon via ”like”-siden er tilstrekkelig. Per dags dato (24.01.2013) er det 2 724 370 personer som liker ”Facebook Site Governance” siden, og til sammen har Facebook over 800 millioner brukere på verdens basis. Det kan dermed konstanteres at det er særs få brukere som eventuelt får med seg informasjonen Facebook poster om endring i avtalevilkårene.

Innholdet av vilkåret i punkt 14-1 regulerer et avgjørende punkt i avtalen og det bør derfor stilles strenge krav til innholdet. Det bør i tillegg stilles strenge krav til nettsamfunnet når det gjelder omgjørelse av vilkår i avtalen som kan påvirke bruken av brukernes personlige informasjon. Facebook lever av at brukerne legger inn personlig informasjon på nettstedet slik at de kan knytte kontakt med andre brukere. Siden denne biten av nettsamfunnet er så

²⁶ Geir Woxholth, *Avtalerett*, Oslo 2009, s. 301

²⁷ Viggo Hagstrøm, *Urimelige avtalevilkår*, LoR 1994, s. 156

²⁸ Geir Woxholth, *Avtalerett*, Oslo 2009, s. 358

fremtredende bør Facebook gjøre bedre rede for når de omgjør vilkårene i avtalen som kan ha stor betydning for brukerne. Ved at punkt 14-1 fastslår at endringer kun informeres om via ”like”-siden som kun 2 millioner av 800millioner brukere liker, taler dette for at innholdet av klausulen er å anse som byrdefullt for brukerne.

Brukerne kan også sies å være utsatt for en urimelig fordeling av rettigheter, ved at de har slående få rettigheter til å få kunnskap om omgjørelse av avtalevilkårene. Dette taler for at ”avtalens innhold” er egnet til å kjenne punkt 14-1 urimelig etter § 36.

Videre vil kjernen i kontraktsforholdet være at brukerne deler mye personlig informasjon på Facebook, og de vil da ha en beskyttelsesverdig forventning om at Facebook ikke misbruker denne informasjonen. Denne bakgrunnen tilsier at lojalitetsplikten Facebook har overfor brukerne står sentralt. Det vil i dette kontraktsforholdet sies å være en normal forventet opptreden fra Facebook å informere brukerne tilstrekkelig ved omgjøring av vilkårene i avtalen. At de bare gir beskjed via ”like”-siden ”Facebook Site Governance” som kun 2,7 av 800millioner brukere liker, kan ikke sies å ivareta lojaliteten mellom brukerne og Facebook på en tilstrekkelig måte.

Facebook sin praksis på dette område påvirker altså brukernes forutberegnelighet i stor grad. Brukerne har etter dagens avtale liten eller ingen mulighet til å forutberegne sin rettsstilling i forhold til misbruk av deres personlige informasjon, i form av Facebooks adgang til å revidere innholdet i avtalen. Forutberegnelighet er et viktig hensyn i norsk rett, som bør søkes ivaretatt på alle plan i samfunnslivet. Spesielt gjør dette seg gjeldende når nettsamfunnet Facebook representerer er har så mange medlemmer, og fortsatt er i vekst. Hva Facebook foretar seg har med andre ord stor innflytelse på millioner av mennesker. Dette er med på å anse innholdet av punkt 14-1 som byrdefullt for brukerne.

Et av målene ved rettslig regulering i Norge er at en part skal kunne forutberegne sin rettsstilling. Spesielt gjør dette seg gjeldene i moderne forhold som er et produkt av ny teknologi som for eksempel internett. Internett og sosiale medier er i dag i en voldsom vekst på verdensbasis, og behovet for regulering på området samt brukernes forutberegnelighet øker i takt med denne utviklingen. Det er i dag lite praksis rundt håndheving av regler på området for internett, og dette behovet vil bare øke i fremtiden. Dette tilsier at det er viktig å informere internett og sosiale medie – brukere om hva de begir seg utpå, slik at de kan forutberegne sin rettsstilling. Brukernes informasjonsbehov kan således sies å være et utslag av kontraktspartens lojalitetsplikt.

Facebook kan enkelt informere brukerne om det viktigste innholdet ved avtalen, herunder klausul 14-1, ved å oppsummere de på internettsiden hvor brukerne huser av i ”jeg godtar”-boksen ved innmelding i nettsamfunnet. Dette ville enkelt ført til bedre forutberegnelighet for brukerne. Ved at dette ikke er tilfelle per dags dato tilsier denne mangelen på forutberegnelighet ett brudd på prinsippet om lojalitet i kontraktsforholdet. Dette ved at Facebook er bygget opp rundt brukernes deling av personlig informasjon, og deres krav da på å forutberegne sin rettsstilling og således kunne ha et lojalt forhold til sin medkontrahent. Slik det er i dag kan Facebook med hjemmel i klausul 14-1 omgjøre avtalevilkårene, å kun poste

informasjon om endringene på ”like”-siden. Dette taler for at få brukere får med seg endringene, noe som fører til ett brudd på brukernes beskyttelsesverdige forventning om å bli informert om endringer som kan påvirke deres personlige informasjon. Lojalitetsplikten mellom Facebook og brukerne blir dermed svekket.

På den annen side har Facebook ivaretatt noe av forutberegneligheten til brukerne ved at de informerer om endringer på ”like”-siden. Men siden denne ”like”-siden kun har 2,7 millioner medlemmer, kan ikke dette sies å være tilstrekkelig til å informere godt nok, noe som fører til brudd på lojalitetsplikten.

Hvis Facebook velger å opptre lojalt overfor sine brukere ved å informere de tilstrekkelig ved endring av innholdet av avtalevilkårene, vil det gi grunnlag for fortsatt drift og utvikling av nettsamfunnet. Noe som igjen vil føre til at de beholder sine eksisterende brukere. De er dermed tjent med å opptre lojalt.

Disse argumentene angående forutberegnelighet og lojal opptreden overfor brukerne, taler for at innholdet av punkt 14-1 er å anse som urimelig.

Etter en helhetsvurdering av argumentene rundt ”avtalens innhold” taler de for at Facebookavtalens punkt 14-1 er å anse som ”urimelig”, jfr. avtl. § 36.

5.1.5 ”Partenes stilling”

Når det gjelder alternativet ”partenes stilling” i § 36 annet ledd, vil dette kunne få betydning i denne saken, igjennom et forbrukerperspektiv. Facebook er et stort internasjonalt selskap og brukerne er forbrukere. Dette tilsier at det er en ubalanse mellom det innbyrdes styrkeforholdet til avtalepartene, ved at den ene parten er et stort selskap og den andre er private enkelt personer. Denne ubalansen mellom partene tilsier at Facebook som den profesjonelle part burde hatt en mer tilfredsstillende praksis på hvordan de valgte å underrette brukerne om endringer i avtalevilkårene. Dette taler for at styrkeforholdet mellom partene er med på å anse punkt 14-1 for urimelig.

Videre vil styrkeforholdet mellom kontraktspartene i et lojalitetsperspektiv, kunne ha betydning. Hvis den ene parten er den andre overlegen i for eksempel kunnskap og økonomi, vil det forventes at den opptre lojalt overfor den svakere part. Men hvis partene mer eller mindre er jevnbyrdige, får partene mer ansvar for å ivareta sine egne interesser.²⁹

Hvis en avtale består mellom en sterk og en svak part er det risiko for at den sterke parten misbruker sin stilling og posisjon. I slike forhold kommer lojalitetsplikten sammen med forbrukerlovgivningen den svake part til hjelp. Dermed bør det stilles strenge krav til næringsdrivende som inngår avtale med en forbruker.³⁰

²⁹ Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, Oslo 2009, s. 41

³⁰ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007, s. 172

På den annen side vil det i forholdet mellom en sterk og en svak avtalepart tilsi at den sterke parten har nedlagt mye tid og energi på å utvikle avtalen, i form av å innhente informasjon om markedet og avtaleobjektet. Hvis den sterke avtaleparten alltid må ivareta den svakeres interesser, vil denne innsatsen ikke belønnes. Dette kan igjen føre til en lavere utvikling i samfunnet, noe som vil være uheldig. Lojalitetsplikten må altså ikke strekkes for langt slik at det ikke er mulig å inngå en fordelaktig avtale.³¹

Men i avtaleforhold mellom en sterk og svak part får lojalitetsplikten en særlig funksjon ved å ivareta den svake parts interesser på best mulig måte. Dette er et resultat av at den svake parten ikke har mulighet til å forhandle avtalen ved avtaleinngåelsen, eller at den ikke ser de problemene som kan oppstå.³²

I forholdet mellom brukerne og Facebook bærer avtalen preg av å være en standardavtale mellom en forbruker og en næringsdrivende. Jamfør det som er nevnt over tilsier dette at lojalitetsplikten vil gjøre seg gjeldende med stor styrke i forholdet mellom Facebook og brukerne.

Først kan det nevnes at Facebook er i posisjon til å utnytte sin internett tjeneste på en måte som gagner dem. De har vært dyktige og utviklet en tjeneste som fungerer godt som moderne kommunikasjonsmiddel, dette ved at de har klart å gjøre det så populært og få et høyt medlemstall. Dette tilsier at tjenesten Facebook tilbyr er en luksustjeneste, som brukerne i tillegg slipper å betale for, noe som taler for at Facebook kan utnytte den slik de vil. Imidlertid har Facebook et stort ansvar overfor millioner av brukere, og bør opptre lojalt overfor dem. I forhold til avtaleklausul 14-1 kan det spørres om det er kostbart og vanskelig og for eksempel sende ut en e-post til alle brukerne ved en eventuell omgjørelse av avtalevilkår, i stedet for kun å poste informasjon om endringen på ”like”-siden.

Brukerne er ikke i posisjon til å forhandle avtalen. De er kun i posisjon til å huke av i ”jeg godtar”-boksen, og således godta alle avtalevilkårene. Dette setter Facebook i den posisjon at de bør vise lojalitet overfor sine brukere, og direkte informere de om eventuelle endringer i avtalen som kan ha innvirkning på brukernes person informasjon. Siden brukerne utgir så mye personlig informasjon på Facebooks sider, bør Facebook være lojale overfor dem og forvalte denne informasjonen på best mulig måte og å underrette brukerne om eventuelle endringer. Det er Facebook som sitter med kunnskapen om hvordan nettstedet fungerer totalt sett, og hvis de bestemmer å forandre på avtalevilkårene bør de ikke gjøre informasjonen om endringene tilnærmet utilgjengelige. Facebook er bygget opp av den svakere parts personlige informasjon, og dette tilsier at Facebook som den sterke part må opptre profesjonelt og ikke misbruke denne informasjonen.

Videre ved at Facebook sitter på ekspertkunnskap om hvordan sosiale medier fungerer tilsier også at de som den sterke part bør vite at få personer klikker seg inn på avtalen og leser denne

³¹ Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007, s. 173

³² Henriette Nazarian, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Oslo 2007, s. 174

nøye før de melder seg inn i nettsamfunnet. Facebook har ingen garanti for at brukerne ser de problemer som kan oppstå i avtaleforholdet. Dette taler for at Facebook har en lojalitetsplikt overfor brukerne. For å løse dette kunne Facebook ha opplyst om de viktigste trekkene ved avtalen når brukerne melder seg inn, herunder klausul 14-1. Lojalitetsbetraktningene rundt styrkeforholdet mellom partene taler således for at punkt 14-1 er å anse som urimelig.

Etter denne helhetsvurderingen rundt alternativet ”partenes stilling”, taler det for at Facebookavtalens punkt 14-1 er å anse som ”urimelig”, jfr. avtl. § 36.

5.1.6 ”Forholdene ved avtalens inngåelse”

Det neste det skal tas stilling til er om ”forholdene ved avtalens inngåelse” kan belyse problemet, jfr. § 36 annet ledd.

Ved inngåelse av avtalen mellom brukerne og Facebook godkjenner brukerne avtalen kun ved å huke av i ”Jeg godtar”-boksen. Det er opp til brukeren selv om han vil klikke seg inn på avtalen og lese den. Den enkelte bruker er dermed selv nærmest til å bære risikoen det medfører ikke å sette seg inn i avtalen før man godtar den. Den gjennomsnittelige bruker burde forstå at avtalen burde leses siden man skal legge ut personlig informasjon på nettstedet. Dette taler mot at ”forholdene ved avtalens inngåelse” fører til at avtalen er å anse som ”urimelig”, jfr. § 36.

På den annen side er punkt 14-1 en viktig klausul i avtalen, og den burde kanskje blitt opplyst om til brukerne før de meldte seg inn i nettsamfunnet. Dette ved at de viktigste klausulene i avtalen, som kan påvirke brukerne i størst grad (herunder punkt 14-1), ble kort oppsummert på internettsiden sammen med ”Jeg godtar”-boksen. På denne måten hadde brukerne måttet lese vilkårene og gjort seg kjent med dem. Dette ville på en enkel og effektiv måte forhindre konflikter å oppstå i ettertid. Dette taler for at ”forholdene ved avtalens inngåelse” fører til at avtalens punkt 14-1 er å anse som ”urimelig”, jfr. § 36.

5.1.7 ”Senere inntrådte forhold” og ”Omstendighetene for øvrig”

Alternativet ”senere inntrådte forhold” i § 36 annet ledd vil ikke gi noen bidrag i denne saken. Dette fordi alternativet kun kommer til anvendelse i de forhold der det vil virke urimelig å gjøre avtalen gjeldende pga. en utvikling i avtaleforholdet i tiden mellom avtaleinngåelse og oppfyllelse av avtalen. Dette vil særlig få virkning i langsikte kontraktsforhold som er knyttet opp til svingninger i markedet.³³

Facebookavtalen får virkning og blir oppfylt fra første stund den er akseptert. Således kan ikke alternativet om senere inntrådte forhold gi bidrag i denne drøftelsen.

I vurderingen av om avtaleklausulen er urimelig kan det også legges vekt på ”omstendighetene for øvrig”, jfr. § 36 annet ledd. Dette alternativet er tatt inn i bestemmelsen

³³ Geir Woxholth, *Avtalerett*, Oslo 2012, s. 319

for å markere at oppregningen av momenter ikke er uttømmende. Og de omstendigheter som her er relevant å tillegge vekt, vil være forhold som ikke har noen direkte forankring i avtaleforholdet, men i stedet er mer perifere.³⁴

I forholdet mellom Facebook og brukerne foreligger det ingen slike særskilte omstendigheter av betydning.

5.1.8 Oppsummering § 36

Etter denne helhetsvurderingen er de fremtredende punktene avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse.

Avtalens innhold i punkt 14-1 om brukernes manglende mulighet til eksplisitt å få beskjed fra Facebook om eventuelle avtaleendringer som kan påvirke deres personlige informasjon, vil være det springende punkt ved denne § 36 drøftelsen.

Dette innholdet fanger opp det overordnende og kommersielle formålet til Facebook, som kan sies å være å tjene penger på at brukerne deler sine personlige opplysninger på nettstedet. Siden dette er et så grunnleggende punkt for Facebook, bør det stilles strenge krav til avtalens innhold som kan regulere bruken av brukernes opplysninger. Ved at Facebook opererer med kun å informere brukerne via "like"-siden "Facebook Site Governance" ved eventuell omgjørelse av vilkårene, kan det føre til at brukerne ikke får med seg vesentlige endringer i avtalen som kan påvirke deres publiserte personinformasjon. Denne praksisen vil igjen påvirke brukernes forutberegnelighet i stor grad. I tillegg står Facebook i et lojalitetsforhold overfor brukerne som tilsier at de bør informere de tilstrekkelig ved endring av avtalevilkår, som kan få stor betydning for brukerne. Dette vil da tale for at innholdet av avtaleklausulen er å anse som urimelig.

I tillegg vil partenes stilling, ved ubalanse i det innbyrdes styrkeforholdet mellom partene, tale for at avtaleklausulen er urimelig. Samt forholdene ved avtalens inngåelse, ved at den viktige klausulen ikke eksplisitt blir opplyst om ved inngåelsen av avtalen, vil også tale for at avtaleklausulen er å anse som urimelig.

Etter en helhetsvurdering av de overnevnte momentene taler avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse for at Facebookavtalens punkt 14-1 er "urimelig", jfr. avtl. § 36. Klausulen kan således kjennes ugyldig med forankring i den norske avtalerettslige lempingsregel som § 36 utgjør.

³⁴ Geir Woxholth, *Avtalerett*, Oslo 2012, s. 327

5.2 Avtl. § 37

5.2.1 Innledning

Det neste det skal tas stilling til er om avtaleloven § 37 kan kaste lys over forholdet mellom brukerne og Facebook, som er nedfelt i Facebookavtalens punkt 14-1.

Paragraf 37 ble tatt inn i avtaleloven i 1995, og er et utslag av gjennomføringen av EUs rådsdirektiv 93/13/EØF omhandlende urimelige standardvilkår i forbrukerforhold. Direktivets formål er å sikre forbrukernes stilling ved avtalevilkår som ikke er individuelt forhandlet.³⁵

Paragraf 37 har således et snevrere virkeområde enn § 36. Dette fordi § 37 bare regulerer vilkår i forbrukeravtaler, som ikke er individuelt forhandlet. Dermed kan § 37 føre til et gunstigere resultat for en forbruker enn § 36. Virkeområdet til § 37 er avtaler mellom forbrukere og næringsdrivende.

Avtaleloven § 37 første ledd stiller opp retningslinjer for vilkår som ikke er ”individuelt forhandlet”, og som inngår ”i en avtale mellom en forbruker og en næringsdrivende”. Av § 37 første ledd nummer 1 fremkommer det at ”ved anvendelse av § 36 skal det tas hensyn til forhold som nevnt i § 36 annet ledd.” Videre følger det av § 37 første ledd nummer 2 at ”hvis ett eller flere avtalevilkår medfører en betydelig skjevhet til skade for forbrukeren i de rettigheter og plikter partene har etter avtalen, kan forbrukeren ved anvendelse av § 36 kreve at avtalen for øvrig skal være bindende for partene, dersom den kan bestå med uforandret innhold.” Og det følger av nummer 3 at: ”ved tvil om tolkningen av et avtalevilkår, skal vilkåret tolkes til fordel for forbrukeren.”

Inngangsvilkårene er at de aktuelle avtalevilkårene ikke må være ”individuelt forhandlet”, og de må inngå i ”en avtale mellom en forbruker og en næringsdrivende”.

Begrepet forbruker er definert i § 37 annet ledd: ”med forbruker menes i denne bestemmelsen enhver fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.”

Med begrepet om at vilkårene ikke må være ”individuelt forhandlet” menes at ”[e]t vilkår skal alltid anses for ikke å være individuelt forhandlet når det er utformet på forhånd og forbrukeren derfor ikke har kunnet påvirke innholdet, særlig i forbindelse med en ensidig utformet standardavtale”, jfr. EUs rådsdirektiv 93/13/EØF art. 3 nr.2.

Etter dette kan det konkluderes med at § 37 kommer til anvendelse på Facebookavtalen. Dette ved at Facebookavtalen ikke er individuelt forhandlet, og at brukerne er å anse som forbrukere i lovens forstand.

³⁵ Erlend Haaskjold, *Kontraktsforpliktelser*, Oslo 2002, s. 198

5.2.2 Avtl. § 37 nr. 2 og 3

Utgangspunktet er at avtalelovens § 36 også kommer til anvendelse i relasjon til avtalevilkår som omfattes av § 37. Dette utgangspunktet kommer til uttrykk ved formuleringen i § 37 første ledd nr. 1, som henviser til § 36. Hovedvilkåret etter § 37 blir dermed om standardavtalen anvendt på forbrukerforhold er å anse som ”urimelig” eller ”i strid med god forretningsskikk”. Etter dette vil også rettspraksis som er utarbeidet på forbrukeravtaler etter § 36, også kunne ha relevans for § 37.³⁶ Men ved bruk av § 37 skal det gjøres en del tilpassninger til forbrukerforhold, disse er nedfelt i første ledd nr. 1 til 4. I denne avhandlingen skal det bare gjøres rede for de modifikasjonene i første ledd nr. 2 og 3 som vil ha relevans for Facebookavtalen punkt 14-1.

Først kan § 37 første ledd nr. 2 kommenteres. Denne innsnevrer virkningene av at det foreligger urimelighet. Hvis et avtalevilkår blir kjent urimelig etter § 36 forteller denne bestemmelsen at forbrukeren kan kreve at resten av avtalen vil bestå uforandret, mens den urimelige klausulen blir fjernet. Forbrukerne kan altså motsette seg revisjon av de rimelige avtalevilkårene.

Dette kan få betydning i forholdet ved Facebookavtalens punkt 14-1, ved at resten av avtalen kan bestå uforandret selv om 14-1 fjernes eller revideres. Dette vil være hensiktsmessig fordi resten av Facebookavtalen inneholder gode kjøreregler for hvordan nettstedet skal brukes. Eksempelvis hvis en bruker går i mot disse kjørereglene, ved for eksempel å trakassere, mobbe eller true andre, blir brukeren utestengt av nettsamfunnet, jfr. avtalens punkt 3-6. Det må i denne sammenheng nevnes at for å kunne anvende dette alternativet krever bestemmelsen at det foreligger en ”betydelig skjevhet til skade for forbrukeren i de rettigheter og plikter partene har etter avtalen.” Hensett til drøftelsen over av § 36 kan det i Facebook tilfellet sies at punkt 14-1 fører til en betydelig skjevhet til skade for brukerne, ved at de har marginal mulighet til å få kunnskap om endringer av avtalen. Avtl. § 37 første ledd nr 2 kan etter dette dermed få anvendelse på bruken av klausul 14-1 i Facebookavtalen.

Videre kan mulig § 37 første ledd nr. 3 kaste lys over bruken av den aktuelle avtaleklausulen mellom Facebook og brukerne. Denne bestemmelsen gir uttrykk for en særregel om at ved tvil ved tolkning av et avtalevilkår skal vilkåret tolkes til fordel for forbrukeren. Dette er en lovfesting av den alminnelige uklarhetsregelen, som går ut på at ved tolkingstvil skal tvilen gå utover den som burde ha uttrykt seg klarere. Hvis det finnes flere tolkingsalternativer skal det alternativet som er minst byrdefullt for forbrukeren velges.³⁷

Tolkning av avtaleklausul 14-1 i Facebookavtalen gir ikke direkte uttrykk for uklarhet mellom partene, jfr. drøftelsen over i avsnitt 4 om avtaletolkning. Men forbrukerhensyn og forutberegnelighet tatt i betraktning tilsier at forbrukerne kan oppfatte innholdet uklart. Dette ved at de for eksempel ikke får opplyst innholdet av klausulen ved aksept av avtalen, og at man må lete seg frem i den forholdsvis omfattende avtalen for å finne ut av prosedyren om

³⁶ Geir Woxholth, *Avtalerett*, Oslo 2012, s. 334

³⁷ Geir Woxholth, *Avtalerett*, Oslo 2012, s. 336

hvordan Facebook informerer om endringer i avtalevilkårene. Altså kan forbrukerhensynene § 37 representerer her tillegges noe vekt.

5.2.3 Oppsummering avtl. § 37

Oppsummert kan det sies at avtaleloven § 37 kan kaste lys over forholdet mellom brukerne og Facebook, nedfelt i Facebookavtalens punkt 14-1.

Hovedsakelig vil § 37 første ledd nr. 2 komme til anvendelse ved at avtalevilkåret i 14-1 kan sies å føre til en betydelig skjevhet mellom avtalepartene til skade for brukerne. Og da kan brukerne kreve at klausulen blir kjent urimelig, mens resten av avtalen blir stående.

Bestemmelsens første ledd nr. 3 vil ikke direkte komme til anvendelse siden tolking av klausulen ikke byr på stor tvil. Men helhetligsett kan forbrukerhensynene § 37 representerer her komme inn å kaste lys over forholdet, ved at avtaleforholdet klausulen bygger på kan være uklart for forbrukeren. Bestemmelsens punkt nummer 3 kan dermed gi bidrag til å kjenne avtaleklausulen urimelig.

5.3 Markedsføringsloven § 22

5.3.1 Innledning

Det siste det skal tas stilling til i denne avhandlingen er om markedsføringsloven § 22 kan fungere som rettsgrunnlag, og kaste lys over innholdet av Facebookavtalens punkt 14-1.

Det følger av markedsføringsloven § 22 første ledd første setning at ”Vilkår som nyttes eller tilsiktes nyttet i næringsvirksomhet overfor forbrukere kan forbys når de finnes urimelige overfor forbrukerne, og det finnes at forbud tilsies av allmenne hensyn.” Videre går det frem av annet ledd at: ”Ved rimelighetsvurderingen skal det legges vekt på hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter og på hensynet til klarhet i kontraktsforhold.”

Denne bestemmelsen får anvendelse mellom forbrukere og næringsdrivende, hvor forholdet ofte er at avtalen ikke er et utslag av forhandlinger mellom jevnbyrdige parter. Med andre ord får bestemmelsen anvendelse på standardkontrakter basert på standardvilkår mellom en forbruker og en næringsdrivende.

Videre er bestemmelsen et utslag av det offentliges kontroll med urimelige avtalevilkår, og hva de således har hjemmel til å forby. At det offentlige skal kunne utføre en slik kontroll var et ønske fra myndighetene og kommer til uttrykk i forarbeidene (Ot.prp. nr. 38 (1979-80) s.3) til markedsføringsloven av 1972 §§ 9a og b, som mfl. § 22 er en videreføring av. Dette ønsket ble begrunnet i faren for at bruk av standardvilkår mellom forbrukere og næringsdrivende skulle føre til uklarhet og ubalanse i forbrukernes disfavør. Bestemmelsen gir således forbrukermyndighetene en fleksibel og generell hjemmel til å foreta en forhåndskontroll av

avtalevilkår. Poenget er dermed å forhindre tvister i å oppstå, i forhold til avtl. § 36 som lempet vilkår etter at tvisten har oppstått.³⁸ Denne regelen peker derfor på en innskrenkning av avtalefriheten til partene. Det er i dag Forbrukerombudet som har hovedansvar med å føre forhåndskontroll av urimelige avtalevilkår, jfr. mfl. § 34. Og § 22 gir forbrukermyndighetene hjemmel til å forby avtalevilkår de finner urimelige, under gitte forutsetninger.

En viktig presisering i forhold til § 22 er at et nedlagt forbud mot et urimelig vilkår i en allerede inngått kontrakt, ikke har virkning mellom avtalepartene slik at avtalen blir kjent helt eller delvis ugyldig. Dette har sin begrunnelse i at forbudet er et offentligrettslig forbud, og at forbrukermyndighetenes rimelighetsvurdering er en generell vurdering som ikke baserer seg på individuelle vurderinger av et konkret avtaleforhold. Forbrukermyndighetene er således ikke i posisjon til å kjenne et allerede bindende avtalevilkår ugyldig, men de kan nedlegge forbud om å benytte det i senere avtaleforhold. Om et avtalevilkår kan kjennes helt eller delvis ugyldig er opp til domstolene å avgjøre etter avtaleloven § 36 og § 37.³⁹

5.3.2 Kommer § 22 til anvendelse på Facebookavtalens punkt 14-1?

For at forbrukermyndighetene kan nedlegge et forbud mot en næringsdrivendes bruk av et avtalevilkår må vilkåret være ”tenkt brukt gjentatte ganger”, jfr. Ot. prp. nr 38 (1979-80) s.38. Dette er knyttet opp til begrepet ”vilkår” i lovteksten. I Facebook forholdet er avtaleklausul 14-1 brukt flere ganger ved at det finnes i alle brukernes avtaler, og oppfyller således ”vilkår” kravet i § 22.

Neste vilkår for å kunne anvende bestemmelsen er at det aktuelle vilkåret må være benyttet overfor ”forbrukere”. Dette begrepet er definert i markedsføringslovens § 5 bokstav a som: ”en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.” Facebooks brukere handler hovedsakelig ikke som ledd i næringsvirksomhet.

Imidlertid har det i praksis vært reist spørsmål om den som ikke betaler for en tjeneste kan anses som forbruker i lovens forstand. Dette vil da være relevant i Facebook tilfellet, siden Facebook er en gratis tjeneste. En sak om dette var oppe i Markedsrådet (MR-2003-2), hvor det var spørsmål om en person som ikke betalte for en parkeringsplass var å anse som en forbruker. Markedsrådet uttalte at: ”Hvorvidt Privat Parkering AS leverer en tjeneste som man betaler for, anses ikke for å være avgjørende ved vurderingen av begrepet ”forbrukere” i denne sammenheng. En privatperson som betaler for å parkere og en som ikke gjør det må anses for å ha like store behov for beskyttelse mot urimelige parkeringsvilkår. De må begge stilltiende akseptere de standardvilkår som gjelder for parkeringen.”

Denne avgjørelsen kan tas til inntekt for at det ikke er avgjørende at en forbruker må foreta et kjøp for at han skal kunne anses som forbruker i lovens forstand. Dette taler for at Facebooks brukere er å anse som ”forbrukere” etter markedsføringsloven. Vilkåret i § 22 er således oppfylt.

³⁸ Tore Lunde, Ingvild Mestad, Terje Michaelsen, *Markedsføringsloven med kommentarer*, Oslo 2010, s. 131

³⁹ Tore Lunde, Ingvild Mestad, Terje Michaelsen, *Markedsføringsloven med kommentarer*, Oslo 2010, s. 135

Etter dette er inngangsvilkårene til § 22 oppfylt, og bestemmelsen kommer til anvendelse på Facebookavtalen.

Det neste som skal drøftes er om avtalevilkåret klausul 14-1 utgjør er å anse som ”urimelig” overfor brukerne, og at ”forbud tilsies av allmenne hensyn”, slik at den kan forbys, jfr. mfl. § 22 første ledd første setning.

5.3.3 Rimelighetsvurderingen

Ordlyden av ”urimelig” henspeiler på et vidt begrep av skjønnsmessig karakter. Av § 22 annet ledd følger det to hensyn som skal vektlegges i vurderingen av om et avtalevilkår er ”urimelig” etter første ledd.

Det skal legges vekt på ”hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter”, og det skal legges vekt på ”hensynet til klarhet i kontraktsforholdet.”

I forarbeidene til § 22 (Ot. prp. nr.38 (1979-80)) gis det visse utgangspunkter for rimelighetsvurderingen. Det følger her at forholdet rundt at partene får klarhet i sine rettigheter og plikter er av vesentlig betydning. Det er viktig for forbrukere å få klarlagt avtalevilkårene i avtaler de ønsker å binde seg til, dette for å få et konkret grunnlag for avgjørelse om de vil binde seg eller ikke. Den næringsdrivende må således søke å klarlegge avtalevilkårene for forbrukeren på best mulig måte. Dermed kan kravet til klarhet ses som et uttrykk for den generelle lojalitetsplikten i et kontraktsforhold.⁴⁰

Videre følger det av forarbeidene (Ot. prp. nr.38 (1979-80) s.39) at av betydning for klarhetsvurderingen vil være hvor vilkåret er plassert i kontraktsformularet, og om det er fremhevet, om selve innholdet i vilkåret er uklart, eller formulert på en måte som lett kan misforstås.

Avtaleklausul 14-1 i Facebook avtalen kan ikke lett misforstås, og innholdet av den er ikke uklart, jfr. drøftelsen over om avtaletolkning i punkt 4. Dette taler for at avtalevilkåret klausul 14-1 utgjør, er klart.

Imidlertid er klausul 14-1 plasser langt bak i den 19 punkter lange avtalen, under punkt 14 kalt ”amendments”. Vilket er i tillegg ikke fremhevet. Som nevnt tidligere i avhandlingen er dette uheldig siden klausulen inneholder et viktig budskap brukerne burde bli gjort oppmerksom på ved inngåelsen av avtalen. Vilket plassering i kontraktsformularet, samt den manglende fremhevingen taler således for at avtalevilkår 14-1 ikke er tilstrekkelig klart, noe som igjen taler for at det er ”urimelig”, jfr. § 22 første ledd, jfr. annet ledd.

Det neste hensynet det skal tas stilling til er balansehensynet mellom partenes rettigheter og plikter. Denne vurderingen skal skje i forhold til forbrukerne som samlet gruppe, jfr.

⁴⁰ Tore Lunde, Ingvild Mestad, Terje Michaelsen, *Markedsføringsloven med kommentarer*, Oslo 2010, s. 135

forarbeidene. Det har ikke betydning om et vilkår virker urimelig i et enkelt tilfelle. Det avgjørende vil være om avtalevilkåret gjennomsnittlig gir balanse mellom partene.

Facebookavtalen omfatter Facebook som part på den ene siden, og litt i overkant av 800 millioner brukere på den andre siden. Klausul 14-1 vil således ikke virke urimelig kun i ett tilfelle, men i mange. Klausul 14-1 gir heller ingen gjennomsnittlig balanse mellom partene. Dette fordi brukerne ikke kan forhandle om vilkåret, og Facebook på sin side kan gjøre som de vil med hjemmel i denne klausulen. Balansehensynet tilsier således at avtalevilkår 14-1 kan anses som ”urimelig”, jfr. § 22 første ledd, jfr. annet ledd.

Til slutt følger det av Ot.prp. nr.38 (1979-80) s.18 at rimelighetsvurderingen skal skje på bakgrunn av en samlet vurdering av hele kontrakten, med de ulike vilkår den måtte inneholde. Hvis for eksempel ett vilkår tilgodeser den ene parten, blir oppveid av et annet som tilgodeser en annen part, taler det for at kontrakten ikke er urimelig.

I Facebook avtalen er det ingen andre avtalevilkår som kan veie opp for og reparere konsekvensene av klausul 14-1. Det er ingen andre vilkår som tilgodeser brukerne og stadfester at de har krav på eksplisitt beskjed ved eventuell omgjøring av avtalevilkårene.

Etter en helhetsvurdering av disse momentene vil hensynene til klarhet i avtaleforholdet, og hensynet til balanse mellom avtalepartene tilsi at avtaleklausul 14-1 er å anse som ”urimelig”, jfr. § 22 første ledd, jfr. annet ledd.

Videre er det et vilkår i § 22 første ledd at ”forbud [må] tilsies av allmenne hensyn”, for at det skal kunne forbys, i tillegg til at avtalevilkår må å være urimelig.

I dette ligger det at Forbrukerombudsmannen kan prioritere sin virksomhet med kontroll av aktuelle vilkår, og sette inn tiltak på de områder hvor behovet anses størst, jf. Ot.prp. nr. 38 (1979-80). Hensyn til allmennheten kan mulig måles i hvor mange klager Forbrukerombudet får inn på det aktuelle avtalevilkåret.

Denne fremstillingen av markedsføringsloven § 22 viser for det første at bestemmelsen kan anvendes i Facebook tilfellet. For det andre viser den at Facebookavtalens punkt 14-1 kan kjennes urimelig ut fra et offentligrettslig forbrukerperspektiv. Drøftelsen kaster således lys over innholdet av Facebookavtalens punkt 14-1. Forbrukermyndigheten kan forby klausul 14-1 med hjemmel i mfl. § 22.

6. Avslutning

Det har i denne avhandlingen blitt gitt en fremstilling av brukernes aksept av Facebookavtalen og en fremstilling av om punkt 14-1 i avtalen kan kjennes ugyldig. Disse problemstillingene har blitt vurdert opp mot norske tradisjonelle avtalerettslige regler.

Når det gjelder spørsmålet om brukerne er bundet av avtalen ved å huke av i ”jeg godtar”-boksen, baserer dette seg på om Facebook innehar en rimelig grunn til å tro at brukerne har ment å binde seg. Etter analysen i avsnitt 2 over, ble konklusjonen at den faktiske handlingen det er å huke av i ”jeg godtar”-boksen skaper en berettiget forventning om binding. Dette er dermed tilstrekkelig til å anse avtalevilkårene til Facebook som akseptert. Facebookavtalen er således bindende for de kontraherende partene.

Ved spørsmålet om avtaleklausul 14-1 er å anse som ugyldig, kan både avtaleloven § 36 og § 37, samt markedsføringsloven § 22 kaste lys over problemstillingen. Avgjørende vekt ble lagt på lempingsregelen i § 36 ved vurderingen av Facebookavtalens innhold og det innbyrdes styrkeforholdet mellom avtalepartene.

Siden det i dag kun er 2 millioner av de 800 millioner Facebookbrukerne som har ”liket” siden Facebook eventuelt annonserer avtaleendringer på, er det dermed meget lavt antall brukere som får med seg informasjonen fra Facebook om eventuelle endringer i avtalen. Denne praksisen og dette innholdet av klausul 14-1 bærer dermed preg av at Facebook på en betenkelig måte kan omgjøre avtalen til ugunst for brukerne. Dette kan få konsekvenser for brukernes personopplysninger, fordi få av brukerne har oversikt over hva de har godtatt ved aksept av avtalen, og de får lite eller ingen videre beskjed om hva som skjer med deres opplysninger. Denne praksisen kan dermed sies å være uheldig for de 800 millioner brukerne. Styrkeforholdet mellom Facebook og brukerne tilsier også at klausulen er uheldig, siden Facebook er brukerne overlegne i økonomiske ressurser og kunnskap om nettsamfunnet. I tillegg vil denne praksisen bryte med lojalitetsplikten Facebook som den profesjonelle part har overfor brukerne, samt brukernes mulighet til å forutberegne sin rettsstilling. Facebookavtalens punkt 14-1 kan dermed kjennes ugyldig etter norske avtalerettslige regler.

Denne noe betenkelige praksisen Facebook opererer med gjennom bruk av avtaleklausul 14-1 kan tenkes som et utslag av Facebooks kommersielle formål. Facebook er avhengig av å få så mange som mulig til å melde seg inn i nettsamfunnet, for deretter å kunne tjene penger på de ved å selge analyser av brukernes personlige informasjon til bedrifter som vil markedsføre seg, og tilpasse sin markedsføring, overfor Facebooks brukere. I et slikt tilfelle kan det tenkes at Facebook kanskje vil forandre noe i avtalen for å legge bedre til rette for dette formålet. Det kan dermed tyde på at brukerne tiltider mangler oversikt og kontroll med hva Facebook foretar seg på bekostning av brukerne. Brukerne oppfatter hva Facebook tilbyr utad i form av medlemskap i et velfungerende sosialt nettverk, men det er således ikke sikkert at brukerne ser denne baksiden av medlemskapet. Det er denne kommersielle og inntektsbringende siden av Facebook som ikke kommer tydelig frem for brukerne fordi Facebook ikke fronter det åpenlyst. Etter da analysen i denne avhandlingen kan det sies at dette kommersielle formålet sett i lys av den omfattende bruken vil ha betydning for det avtalerettslige.

Gjennom arbeidet med denne avhandlingen har jeg sett at det er viktig å være oppmerksom på slike avtaleklausuler ved innmeldelse i sosiale medier. Man bør sette spørsmålstegn til sosiale medier og internett generelt, og ikke ukritisk dele sin personlige informasjon på nettet. Har informasjonen din først havnet på internett har du ingen kontroll på hvor den havner og hvor

lenge den vil oppholde seg der. Eksempelvis i forholdet til å dele bilder via sosiale medier har du ingen garanti for at nettsamfunnet ikke selger dine bilder til en velbetalende tredjepart, som vil bruke dine bilder til en markedsføringskampanje.

Utviklingen av sosiale medier reiser rettslige spørsmål samfunnet ikke før har sett. En kan nesten si at sosiale medier representerer en ny økonomisk modell, med utgangspunkt i at nettsamfunnene tjener penger på at folk uforbeholdent og vederlagsfritt deler sine personlige opplysninger. Det kan dermed spørres hvordan rettssystemet skal forholde seg til dette nye fenomenet. Er det behov for en ny lovgivning på området? Eller skal det kun overlates til de alminnelige reglene å avgjøre spørsmål som oppstår, slik at folk mer eller mindre må passe på seg selv og gjøre seg kjent med forholdene før de godtar avtaler? I denne avhandlingen har det blitt tatt utgangspunkt i de alminnelige og tradisjonelle reglene, men det vil kunne reises usikkerhet rundt disse reglene og vurderingene siden tematikken er av ny og moderne karakter. Det kan på denne måten tenkes usikkerhet rundt avtalerettslig regulering av avtaler basert på sosiale nettsamfunn. Men siden det i dag ikke foreligger noen spesifikk regulering av forhold rundt sosiale medier, må de tradisjonelle alminnelige reglene legges til grunn for avgjørelsene. Etter dette må det også tas visse forbehold om at rettsstilstanden på det aktuelle området, vil kunne forandre seg innen kort tid på grunn av den teknologiske utviklingen.

Samlet sett kan det konkluderes med at det ikke foreligger avtalerettslige hindringer ved aksept av Facebookavtalen, den er dermed å anse som bindende. Videre er avtaleklausul 14-1 etter en tolkning å anse som klar. Klausulen innebærer regulering av Facebooks anledning til å omgjøre vilkår i avtalen, som kan ha en viktig innvirkning på brukernes personvern. Det er særdeles viktig for brukerne at eventuelle revisjoner av avtalen kommer dem til kunnskap, og ikke innebærer ulovlig innhold. Etter analysen over vil ikke denne klausulen kunne stå seg i møte med avtalerettslige regler om ugyldighet.

Litteraturliste

- Giertsen, Johan. *Avtaler*. Universitetsforlaget (Bergen 2006)
- Haaskjold, Erlend. *Kontraktsforpliktelser*. J.W. Cappelens Forlag a.s (Oslo 2002)
- Hagstrøm, Viggo. *Urimelige avtalevilkår*. LoR 1994
- Hov, Jo og Alf Petter Høgberg. *Alminnelig avtalerett*. Papinian (Oslo 2009)
- Huser, Kristian. *Avtaletolking*. Universitetsforlaget (Bergen 1983)
- Krüger, Kai. *Norsk kontraktsrett*. Alma Mater (Bergen 1989)
- Lunde, Tore, Ingvild Mestad og Terje Michaelsen. *Markedsføringsloven med kommentarer*. Gyldendal Akademisk (Oslo 2010)
- Madsen, Karina Sjøby. *Facebooks historie og utvikling*.
URL: <http://www.faktalink.dk/titelliste/facebook/facebook-history-og-udvikling>.
[Lesedato 22.01.2013]
- Nazarian, Henriette. *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*. Cappelen akademiske forlag (Oslo 2007)
- Synlighet.no. URL: <http://www.synlighet.no/facebook/statistikk-antall-brukere/>
[Lesedato 09.01.2013]
- Woxholth, Geir. *Avtalerett*. Gyldendal Akademisk (Oslo 2009)
- Woxholth, Geir. *Avtalerett*. Gyldendal Akademisk (Oslo 2012)

Vedlegg

Facebooks avtale per 8.juni 2012:

This agreement was written in English (US). To the extent any translated version of this agreement conflicts with the English version, the English version controls. Please note that Section 17 contains certain changes to the general terms for users outside the United States.

Date of Last Revision: June 8, 2012.

Statement of Rights and Responsibilities

This Statement of Rights and Responsibilities ("Statement," "Terms," or "SRR") derives from the Facebook Principles, and is our terms of service that governs our relationship with users and others who interact with Facebook. By using or accessing Facebook, you agree to this Statement, as updated from time to time in accordance with Section 14 below. Additionally, you will find resources at the end of this document that help you understand how Facebook works.

1. Privacy

Your privacy is very important to us. We designed our Data Use Policy to make important disclosures about how you can use Facebook to share with others and how we collect and can use your content and information. We encourage you to read the Data Use Policy, and to use it to help you make informed decisions.

2. Sharing Your Content and Information

You own all of the content and information you post on Facebook, and you can control how it is shared through your privacy and application settings. In addition:

1. For content that is covered by intellectual property rights, like photos and videos (IP content), you specifically give us the following permission, subject to your privacy and application settings: you grant us a non-exclusive, transferable, sub-licensable, royalty-free, worldwide license to use any IP content that you post on or in connection with Facebook (IP License). This IP License ends when you delete your IP content or your account unless your content has been shared with others, and they have not deleted it.
2. When you delete IP content, it is deleted in a manner similar to emptying the recycle bin on a computer. However, you understand that removed content may persist in backup copies for a reasonable period of time (but will not be available to others).
3. When you use an application, the application may ask for your permission to access your content and information as well as content and information that others have shared with you. We require applications to respect your privacy, and your agreement with that application will control how the application can use, store, and transfer that content and information. (To learn more about Platform, including how you can control what information other people may share with applications, read our Data Use Policy and Platform Page.)
4. When you publish content or information using the Public setting, it means that you are allowing everyone, including people off of Facebook, to access and use that information, and to associate it with you (i.e., your name and profile picture).

5. We always appreciate your feedback or other suggestions about Facebook, but you understand that we may use them without any obligation to compensate you for them (just as you have no obligation to offer them).

3. Safety

We do our best to keep Facebook safe, but we cannot guarantee it. We need your help to keep Facebook safe, which includes the following commitments by you:

1. You will not post unauthorized commercial communications (such as spam) on Facebook.
2. You will not collect users' content or information, or otherwise access Facebook, using automated means (such as harvesting bots, robots, spiders, or scrapers) without our prior permission.
3. You will not engage in unlawful multi-level marketing, such as a pyramid scheme, on Facebook.
4. You will not upload viruses or other malicious code.
5. You will not solicit login information or access an account belonging to someone else.
6. You will not bully, intimidate, or harass any user.
7. You will not post content that: is hate speech, threatening, or pornographic; incites violence; or contains nudity or graphic or gratuitous violence.
8. You will not develop or operate a third-party application containing alcohol-related, dating or other mature content (including advertisements) without appropriate age-based restrictions.
9. You will follow our Promotions Guidelines and all applicable laws if you publicize or offer any contest, giveaway, or sweepstakes ("promotion") on Facebook.
10. You will not use Facebook to do anything unlawful, misleading, malicious, or discriminatory.
11. You will not do anything that could disable, overburden, or impair the proper working or appearance of Facebook, such as a denial of service attack or interference with page rendering or other Facebook functionality.
12. You will not facilitate or encourage any violations of this Statement or our policies.

4. Registration and Account Security

Facebook users provide their real names and information, and we need your help to keep it that way. Here are some commitments you make to us relating to registering and maintaining the security of your account:

1. You will not provide any false personal information on Facebook, or create an account for anyone other than yourself without permission.
2. You will not create more than one personal account.
3. If we disable your account, you will not create another one without our permission.
4. You will not use your personal timeline for your own commercial gain (such as selling your status update to an advertiser).
5. You will not use Facebook if you are under 13.
6. You will not use Facebook if you are a convicted sex offender.
7. You will keep your contact information accurate and up-to-date.

8. You will not share your password (or in the case of developers, your secret key), let anyone else access your account, or do anything else that might jeopardize the security of your account.
9. You will not transfer your account (including any Page or application you administer) to anyone without first getting our written permission.
10. If you select a username or similar identifier for your account or Page, we reserve the right to remove or reclaim it if we believe it is appropriate (such as when a trademark owner complains about a username that does not closely relate to a user's actual name).

5. Protecting Other People's Rights

We respect other people's rights, and expect you to do the same.

1. You will not post content or take any action on Facebook that infringes or violates someone else's rights or otherwise violates the law.
2. We can remove any content or information you post on Facebook if we believe that it violates this Statement or our policies.
3. We provide you with tools to help you protect your intellectual property rights. To learn more, visit our [How to Report Claims of Intellectual Property Infringement](#) page.
4. If we remove your content for infringing someone else's copyright, and you believe we removed it by mistake, we will provide you with an opportunity to appeal.
5. If you repeatedly infringe other people's intellectual property rights, we will disable your account when appropriate.
6. You will not use our copyrights or trademarks (including Facebook, the Facebook and F Logos, FB, Face, Poke, Book and Wall), or any confusingly similar marks, except as expressly permitted by our Brand Usage Guidelines or with our prior written permission.
7. If you collect information from users, you will: obtain their consent, make it clear you (and not Facebook) are the one collecting their information, and post a privacy policy explaining what information you collect and how you will use it.
8. You will not post anyone's identification documents or sensitive financial information on Facebook.
9. You will not tag users or send email invitations to non-users without their consent. Facebook offers social reporting tools to enable users to provide feedback about tagging.

6. Mobile and Other Devices

1. We currently provide our mobile services for free, but please be aware that your carrier's normal rates and fees, such as text messaging fees, will still apply.
2. In the event you change or deactivate your mobile telephone number, you will update your account information on Facebook within 48 hours to ensure that your messages are not sent to the person who acquires your old number.
3. You provide consent and all rights necessary to enable users to sync (including through an application) their devices with any information that is visible to them on Facebook.

7. **Payments**

If you make a payment on Facebook or use Facebook Credits, you agree to our Payments Terms.

8. **Special Provisions Applicable to Social Plugins**

If you include our Social Plugins, such as the Share or Like buttons on your website, the following additional terms apply to you:

1. We give you permission to use Facebook's Social Plugins so that users can post links or content from your website on Facebook.
2. You give us permission to use and allow others to use such links and content on Facebook.
3. You will not place a Social Plugin on any page containing content that would violate this Statement if posted on Facebook.

9. **Special Provisions Applicable to Developers/Operators of Applications and Websites**

If you are a developer or operator of a Platform application or website, the following additional terms apply to you:

1. You are responsible for your application and its content and all uses you make of Platform. This includes ensuring your application or use of Platform meets our [Facebook Platform Policies](#) and our Advertising Guidelines.
2. Your access to and use of data you receive from Facebook, will be limited as follows:
 1. You will only request data you need to operate your application.
 2. You will have a privacy policy that tells users what user data you are going to use and how you will use, display, share, or transfer that data and you will include your privacy policy URL in the Developer Application.
 3. You will not use, display, share, or transfer a user's data in a manner inconsistent with your privacy policy.
 4. You will delete all data you receive from us concerning a user if the user asks you to do so, and will provide a mechanism for users to make such a request.
 5. You will not include data you receive from us concerning a user in any advertising creative.
 6. You will not directly or indirectly transfer any data you receive from us to (or use such data in connection with) any ad network, ad exchange, data broker, or other advertising related toolset, even if a user consents to that transfer or use.
 7. You will not sell user data. If you are acquired by or merge with a third party, you can continue to use user data within your application, but you cannot transfer user data outside of your application.
 8. We can require you to delete user data if you use it in a way that we determine is inconsistent with users' expectations.
 9. We can limit your access to data.

10. You will comply with all other restrictions contained in our Facebook Platform Policies.
3. You will not give us information that you independently collect from a user or a user's content without that user's consent.
4. You will make it easy for users to remove or disconnect from your application.
5. You will make it easy for users to contact you. We can also share your email address with users and others claiming that you have infringed or otherwise violated their rights.
6. You will provide customer support for your application.
7. You will not show third party ads or web search boxes on www.facebook.com.
8. We give you all rights necessary to use the code, APIs, data, and tools you receive from us.
9. You will not sell, transfer, or sublicense our code, APIs, or tools to anyone.
10. You will not misrepresent your relationship with Facebook to others.
11. You may use the logos we make available to developers or issue a press release or other public statement so long as you follow our Facebook Platform Policies.
12. We can issue a press release describing our relationship with you.
13. You will comply with all applicable laws. In particular you will (if applicable):
 1. have a policy for removing infringing content and terminating repeat infringers that complies with the Digital Millennium Copyright Act.
 2. comply with the Video Privacy Protection Act (VPPA), and obtain any opt-in consent necessary from users so that user data subject to the VPPA may be shared on Facebook. You represent that any disclosure to us will not be incidental to the ordinary course of your business.
14. We do not guarantee that Platform will always be free.
15. You give us all rights necessary to enable your application to work with Facebook, including the right to incorporate content and information you provide to us into streams, timelines, and user action stories.
16. You give us the right to link to or frame your application, and place content, including ads, around your application.
17. We can analyze your application, content, and data for any purpose, including commercial (such as for targeting the delivery of advertisements and indexing content for search).
18. To ensure your application is safe for users, we can audit it.
19. We can create applications that offer similar features and services to, or otherwise compete with, your application.

10. About Advertisements and Other Commercial Content Served or Enhanced by Facebook

Our goal is to deliver ads and commercial content that are valuable to our users and advertisers. In order to help us do that, you agree to the following:

1. You can use your privacy settings to limit how your name and profile picture may be associated with commercial, sponsored, or related content (such as a brand you like) served or enhanced by us. You give us permission to use your name and profile picture in connection with that content, subject to the limits you place.
2. We do not give your content or information to advertisers without your consent.
3. You understand that we may not always identify paid services and communications as such.

11. Special Provisions Applicable to Advertisers

You can target your desired audience by buying ads on Facebook or our publisher network. The following additional terms apply to you if you place an order through our online advertising portal (Order):

1. When you place an Order, you will tell us the type of advertising you want to buy, the amount you want to spend, and your bid. If we accept your Order, we will deliver your ads as inventory becomes available. When serving your ad, we do our best to deliver the ads to the audience you specify, although we cannot guarantee in every instance that your ad will reach its intended target.
2. In instances where we believe doing so will enhance the effectiveness of your advertising campaign, we may broaden the targeting criteria you specify.
3. You will pay for your Orders in accordance with our Payments Terms. The amount you owe will be calculated based on our tracking mechanisms.
4. Your ads will comply with our Advertising Guidelines.
5. We will determine the size, placement, and positioning of your ads.
6. We do not guarantee the activity that your ads will receive, such as the number of clicks your ads will get.
7. We cannot control how clicks are generated on your ads. We have systems that attempt to detect and filter certain click activity, but we are not responsible for click fraud, technological issues, or other potentially invalid click activity that may affect the cost of running ads.
8. You can cancel your Order at any time through our online portal, but it may take up to 24 hours before the ad stops running. You are responsible for paying for all ads that run.
9. Our license to run your ad will end when we have completed your Order. You understand, however, that if users have interacted with your ad, your ad may remain until the users delete it.
10. We can use your ads and related content and information for marketing or promotional purposes.
11. You will not issue any press release or make public statements about your relationship with Facebook without our prior written permission.
12. We may reject or remove any ad for any reason.
13. If you are placing ads on someone else's behalf, you must have permission to place those ads, including the following:
 1. You warrant that you have the legal authority to bind the advertiser to this Statement.
 2. You agree that if the advertiser you represent violates this Statement, we may hold you responsible for that violation.

12. Special Provisions Applicable to Pages

If you create or administer a Page on Facebook, you agree to our Pages Terms.

13. Special Provisions Applicable to Software

1. If you download our software, such as a stand-alone software product or a browser plugin, you agree that from time to time, the software may download upgrades, updates and additional features from us in order to improve, enhance and further develop the software.
2. You will not modify, create derivative works of, decompile or otherwise attempt to extract source code from us, unless you are expressly permitted to do so under an open source license or we give you express written permission.

14. Amendments

1. We can change this Statement if we provide you notice (by posting the change on the Facebook Site Governance Page) and an opportunity to comment. To get notice of any future changes to this Statement, visit our Facebook Site Governance Page and "like" the Page.
2. For changes to sections 7, 8, 9, and 11 (sections relating to payments, application developers, website operators, and advertisers), we will give you a minimum of three days notice. For all other changes we will give you a minimum of seven days notice. Comments to proposed changes will be made on the Facebook Site Governance Page.
3. If more than 7,000 users post a substantive comment on a particular proposed change, we will also give you the opportunity to participate in a vote in which you will be provided alternatives. The vote shall be binding on us if more than 30% of all active registered users as of the date of the notice vote.
4. If we make changes to policies referenced in or incorporated by this Statement, we may provide notice on the Site Governance Page.
5. We can make changes for legal or administrative reasons, or to correct an inaccurate statement, upon notice without opportunity to comment.
6. Your continued use of Facebook following changes to our terms constitutes your acceptance of our amended terms.

15. Termination

If you violate the letter or spirit of this Statement, or otherwise create risk or possible legal exposure for us, we can stop providing all or part of Facebook to you. We will notify you by email or at the next time you attempt to access your account. You may also delete your account or disable your application at any time. In all such cases, this Statement shall terminate, but the following provisions will still apply: 2.2, 2.4, 3-5, 8.2, 9.1-9.3, 9.9, 9.10, 9.13, 9.15, 9.18, 10.3, 11.2, 11.5, 11.6, 11.9, 11.12, 11.13, and 15-19.

16. Disputes

1. You will resolve any claim, cause of action or dispute (claim) you have with us arising out of or relating to this Statement or Facebook exclusively in a state or federal court located in Santa Clara County. The laws of the State of California will govern this Statement, as well as any claim that might arise between you and us, without regard

to conflict of law provisions. You agree to submit to the personal jurisdiction of the courts located in Santa Clara County, California for the purpose of litigating all such claims.

2. If anyone brings a claim against us related to your actions, content or information on Facebook, you will indemnify and hold us harmless from and against all damages, losses, and expenses of any kind (including reasonable legal fees and costs) related to such claim. Although we provide rules for user conduct, we do not control or direct users' actions on Facebook and are not responsible for the content or information users transmit or share on Facebook. We are not responsible for any offensive, inappropriate, obscene, unlawful or otherwise objectionable content or information you may encounter on Facebook. We are not responsible for the conduct, whether online or offline, or any user of Facebook.
3. WE TRY TO KEEP FACEBOOK UP, BUG-FREE, AND SAFE, BUT YOU USE IT AT YOUR OWN RISK. WE ARE PROVIDING FACEBOOK AS IS WITHOUT ANY EXPRESS OR IMPLIED WARRANTIES INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, IMPLIED WARRANTIES OF MERCHANTABILITY, FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE, AND NON-INFRINGEMENT. WE DO NOT GUARANTEE THAT FACEBOOK WILL ALWAYS BE SAFE, SECURE OR ERROR-FREE OR THAT FACEBOOK WILL ALWAYS FUNCTION WITHOUT DISRUPTIONS, DELAYS OR IMPERFECTIONS. FACEBOOK IS NOT RESPONSIBLE FOR THE ACTIONS, CONTENT, INFORMATION, OR DATA OF THIRD PARTIES, AND YOU RELEASE US, OUR DIRECTORS, OFFICERS, EMPLOYEES, AND AGENTS FROM ANY CLAIMS AND DAMAGES, KNOWN AND UNKNOWN, ARISING OUT OF OR IN ANY WAY CONNECTED WITH ANY CLAIM YOU HAVE AGAINST ANY SUCH THIRD PARTIES. IF YOU ARE A CALIFORNIA RESIDENT, YOU WAIVE CALIFORNIA CIVIL CODE §1542, WHICH SAYS: A GENERAL RELEASE DOES NOT EXTEND TO CLAIMS WHICH THE CREDITOR DOES NOT KNOW OR SUSPECT TO EXIST IN HIS FAVOR AT THE TIME OF EXECUTING THE RELEASE, WHICH IF KNOWN BY HIM MUST HAVE MATERIALLY AFFECTED HIS SETTLEMENT WITH THE DEBTOR. WE WILL NOT BE LIABLE TO YOU FOR ANY LOST PROFITS OR OTHER CONSEQUENTIAL, SPECIAL, INDIRECT, OR INCIDENTAL DAMAGES ARISING OUT OF OR IN CONNECTION WITH THIS STATEMENT OR FACEBOOK, EVEN IF WE HAVE BEEN ADVISED OF THE POSSIBILITY OF SUCH DAMAGES. OUR AGGREGATE LIABILITY ARISING OUT OF THIS STATEMENT OR FACEBOOK WILL NOT EXCEED THE GREATER OF ONE HUNDRED DOLLARS (\$100) OR THE AMOUNT YOU HAVE PAID US IN THE PAST TWELVE MONTHS. APPLICABLE LAW MAY NOT ALLOW THE LIMITATION OR EXCLUSION OF LIABILITY OR INCIDENTAL OR CONSEQUENTIAL DAMAGES, SO THE ABOVE LIMITATION OR EXCLUSION MAY NOT APPLY TO YOU. IN SUCH CASES, FACEBOOK'S LIABILITY WILL BE LIMITED TO THE FULLEST EXTENT PERMITTED BY APPLICABLE LAW.

17. Special Provisions Applicable to Users Outside the United States

We strive to create a global community with consistent standards for everyone, but we also strive to respect local laws. The following provisions apply to users and non-users who interact with Facebook outside the United States:

1. You consent to having your personal data transferred to and processed in the United States.
2. If you are located in a country embargoed by the United States, or are on the U.S. Treasury Department's list of Specially Designated Nationals you will not engage in

commercial activities on Facebook (such as advertising or payments) or operate a Platform application or website.

3. Certain specific terms that apply only for German users are available here.

18. Definitions

1. By "Facebook" we mean the features and services we make available, including through (a) our website at www.facebook.com and any other Facebook branded or co-branded websites (including sub-domains, international versions, widgets, and mobile versions); (b) our Platform; (c) social plugins such as the Like button, the Share button and other similar offerings and (d) other media, software (such as a toolbar), devices, or networks now existing or later developed.
2. By "Platform" we mean a set of APIs and services (such as content) that enable others, including application developers and website operators, to retrieve data from Facebook or provide data to us.
3. By "information" we mean facts and other information about you, including actions taken by users and non-users who interact with Facebook.
4. By "content" we mean anything you or other users post on Facebook that would not be included in the definition of information.
5. By "data" or "user data" or "user's data" we mean any data, including a user's content or information that you or third parties can retrieve from Facebook or provide to Facebook through Platform.
6. By "post" we mean post on Facebook or otherwise make available by using Facebook.
7. By "use" we mean use, copy, publicly perform or display, distribute, modify, translate, and create derivative works of.
8. By "active registered user" we mean a user who has logged into Facebook at least once in the previous 30 days.
9. By "application" we mean any application or website that uses or accesses Platform, as well as anything else that receives or has received data from us. If you no longer access Platform but have not deleted all data from us, the term application will apply until you delete the data.

19. Other

1. If you are a resident of or have your principal place of business in the US or Canada, this Statement is an agreement between you and Facebook, Inc. Otherwise, this Statement is an agreement between you and Facebook Ireland Limited. References to "us," "we," and "our" mean either Facebook, Inc. or Facebook Ireland Limited, as appropriate.
2. This Statement makes up the entire agreement between the parties regarding Facebook, and supersedes any prior agreements.
3. If any portion of this Statement is found to be unenforceable, the remaining portion will remain in full force and effect.
4. If we fail to enforce any of this Statement, it will not be considered a waiver.
5. Any amendment to or waiver of this Statement must be made in writing and signed by us.
6. You will not transfer any of your rights or obligations under this Statement to anyone else without our consent.

7. All of our rights and obligations under this Statement are freely assignable by us in connection with a merger, acquisition, or sale of assets, or by operation of law or otherwise.
8. Nothing in this Statement shall prevent us from complying with the law.
9. This Statement does not confer any third party beneficiary rights.
10. We reserve all rights not expressly granted to you.
11. You will comply with all applicable laws when using or accessing Facebook.

You may also want to review the following documents, which provide additional information about your use of Facebook:

- Data Use Policy: The Data Use Policy contains information to help you understand how we collect and use information.
- Payment Terms: These additional terms apply to all payments made on or through Facebook.
- Platform Page: This page helps you better understand what happens when you add a third-party application or use Facebook Connect, including how they may access and use your data.
- Facebook Platform Policies: These guidelines outline the policies that apply to applications, including Connect sites.
- Advertising Guidelines: These guidelines outline the policies that apply to advertisements placed on Facebook.
- Promotions Guidelines: These guidelines outline the policies that apply if you offer contests, sweepstakes, and other types of promotions on Facebook.
- Brand Permissions Center: These guidelines outline the policies that apply to use of Facebook trademarks, logos and screenshots.
- How to Report Claims of Intellectual Property Infringement
- Pages Terms: These guidelines apply to your use of Facebook Pages.
- Community Standards: These guidelines outline our expectations regarding the content you post to Facebook and your activity on Facebook.

To access the Statement of Rights and Responsibilities in several different languages, change the language setting for your Facebook session by clicking on the language link in the left corner of most pages. If the Statement is not available in the language you select, we will default to the English version.